

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JÁCILA MACÊDO DA SILVA

**PROTEÇÃO À INFANCIA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA MÃE
SOCIAL**

SOUSA-PB

2018

JÁCILA MACÊDO DA SILVA

**PROTEÇÃO À INFANCIA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA MÃE
SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito da Universidade Federal de Campina
Grande – UFCG como parte dos requisitos
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Cecília Paranhos
Santos Marcelino

SOUSA-PB

2018

JÁCILA MACÊDO DA SILVA

**PROTEÇÃO À INFANCIA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA MÃE
SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito da Universidade Federal de Campina
Grande – UFCG como parte dos requisitos
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Data da aprovação: _____ / _____ / _____

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dra. Cecília Paranhos Santos

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico esse trabalho a meus pais, a quem eu devo tudo que sou e o que ainda posso ser.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus pela vida, pelas pessoas que amo e por todas as bênçãos que tenho recebido desde o nascimento. Por todas as experiências que me fizeram mais forte, pelas oportunidades recebidas e, por me fazer provar todos os dias do seu amor.

Agradeço a meus pais, José Almir e Leoneide, que são, sem dúvida alguma, os maiores amores que carrego na vida, minhas melhores inspirações, minha certeza de força e amor todos os dias. Obrigada por todas as vezes que colocaram o bem estar da nossa família em primeiro lugar, pela prioridade que sempre deram a educação e pelo esforço que fizeram e fazem para ter os três filhos bem e graduados.

Aos meus irmãos, Járdila e Járdson, minhas primeiras e eternas referências de amizade e companheirismo, pelo amor, amizade, união e força. Por me ensinaram que todas as coisas são melhores quando partilhadas com quem amamos.

Aos amigos que conquistei ao longo da caminhada, por estarem sempre ao meu lado compartilhando alegrias e dividindo as dores. Em especial, a Raiane, Andréza e Bárbara, verdadeiras irmãs que a vida me presenteou. A Sofia e Thelma, com quem construí um verdadeiro lar, compartilhando muito mais que as preocupações de casa. A Bruna, minha parceira para tudo durante esses cinco anos. A Vanessa, grande amiga que a faculdade me reapresentou. A Fernanda, Mayara, Denize, Kalliene, Thais, Sarah, Jessica, Moany e Caren, que fizeram cada um dos dias de aula mais divertidos. A Iane, Suzana e Isa, que dividiram comigo momentos inesquecíveis, pela amizade de sempre.

Às minhas avós, Rosa e Alice, à todos os meus tios e primos. Em agraciação a minha família materna, menciono, em especial, minha tia Leonilda, que junto com cada um de seus filhos e netos estiveram sempre tão presentes nos meus dias. Já em homenagem à família paterna, aponto, em particular, meu tio José Alberto (*in memoriam*) que continua representando inspiração para minha vida e para a carreira jurídica.

As pessoas que compõem o Ministério Público Federal e também o Estadual em Sousa/PB, que, com bastante paciência e atenção, tanto contribuíram com o meu aprendizado durante os períodos de estágio.

Aos professores que contribuíram com a formação do meu conhecimento, especialmente, a minha orientadora Cecília, fonte de inspiração, que me passou o amor pelo Direito da Criança e do Adolescente, e que com bastante paciência, dedicação e carinho, me orientou na construção desse trabalho.

“O que se faz agora com as crianças é o que
elas farão depois com a sociedade”

Karl Mannheim

RESUMO

As crianças e os adolescentes, em virtude da sua condição de pessoa em desenvolvimento, necessitam de garantias especiais para que lhe seja propiciado um desenvolvimento saudável. Em regra, a família é a principal responsável por conduzir os infantes até a concretização de seus direitos. Entretanto, existe maior dificuldade nos casos em que os menores que estão afastados de suas famílias, na chamada situação de acolhimento, uma vez que, além de sentir a ausência de sua família, os menores ainda precisam enfrentar as dificuldades típicas de cada instituição de acolhimento, principalmente no que se refere ao atendimento individualizado e à deficiência na convivência familiar e comunitária. O acolhimento que deveria ocorrer por um período curto, na verdade ocorre por um longo tempo para alguns grupos específicos de infantes, ocasião em que, torna-se ainda mais salutar a efetivação da proteção integral dentro das casas de acolhimento, pois nesse ambiente é que ocorrerá uma importante etapa de desenvolvimento daquela pessoa. Dessa forma, o presente trabalho tem por finalidade analisar a concretização dos direitos das crianças e adolescentes que se encontram afastados de suas famílias naturais, em especial, daqueles que estão em casas lares sob os cuidados das mães sociais, verificando quais as vantagens oferecidas pela aplicação do instituto, bem como, as dificuldades enfrentadas por essas profissionais. Realiza-se estudo sobre as principais características das mulheres que desempenham esse labor, questionando-se se essas estão realmente aptas a promover a aplicação concreta da doutrina da proteção integral. Deduzindo-se que, em que pese os obstáculos encontrados, a mãe social, dentro de suas limitações, representa uma alternativa adequada para a efetivação dos direitos fundamentais dos infantes em situação de acolhimento, nada obstante, ainda precise ser aprimorada. O trabalho utiliza-se de um estudo bibliográfico de obras, julgados e leis já publicadas sobre a matéria

PALAVRAS-CHAVE: Acolhimento. Casa Lar. Proteção Integral.

ABSTRACT

Children and adolescents, because of their condition of person in development, require special guarantees in order to have a healthy development. As a rule, the family is primarily responsible for driving the infants until the realization of their rights, however, there are more complicated cases where minors that are away from their families, in the so-called host situation. Once, besides feel the absence of their familys, still must face the typical difficulties of each shelter, mainly with regard to individualized care and the disabilities in family and community living. The host that should occur for a short period, actually, lasts for a long time to some specific groups of infants, in this way, it becomes even more necessary the full protection in host homes, because, in this environment is place an important development step to that person. Thus, the present study aims to analyze the implementation of the rights of children and adolescents who find themselves away from their natural families, in particular those that are in homes under the care of the social mothers, checking what are the advantages offered by the application of the Institute, as well as the difficulties faced by these professionals. On this study, the main characteristics of the women who play this role are analized, questioning whether they are really able to promote the practical application of the doctrine of full protection. Assuming that, in spite of the obstacles, social mother, within theirs limitations, represents a suitable alternative to the establishment of the fundamental rights of infants in that live in shelters, however, it still needs to be improved. The work will be carried out by means of a bibliographic study, judged and laws already published on the subject.

KEY WORDS: Children's shelters. Full protection.

LISTA DE ABREVIATURAS

CBO	Classificação Brasileira das Ocupações
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto Da Criança e do Adolescente
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DO DIREITO AO ACOLHIMENTO E DA PROTEÇÃO SOCIAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES	12
2.1 Evolução do Direito ao Acolhimento de Crianças e Adolescentes no Brasil	12
2.2 Novas Perspectivas do Acolhimento com base na Doutrina da Proteção Integral	17
2.3 Espécies de Acolhimento	21
3 MÃE SOCIAL E SUAS CONSIDERAÇÕES LEGISLATIVAS	28
3.1 Conceito do Instituto da Mãe Social	28
3.2 Disposições legislativas na Lei 7.644	31
3.3 Aspectos Socio-jurídicos do Instituto da Mãe Social	36
4. A MÃE SOCIAL COMO FORMA DE EFETIVAR A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	42
4.1 Doutrina da Proteção Integral	42
4.2 A perspectiva Humanitária e de Proteção Integral do Instituto aplicado aos Infantes	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Diante das necessidades especiais das crianças e adolescentes tem-se uma série de exigências voltadas ao seu desenvolvimento físico e psíquico adequado, havendo, portanto, uma grande preocupação acerca da efetivação de sua proteção. Na busca pela concretização do princípio da Proteção Integral, há a pretensão de fornecer um ambiente apropriado ao crescimento saudável dos infantes.

Entretanto, na realidade, uma grande parte dos menores não tem acesso a tudo aquilo que lhe deveria ser assegurado. Ocorrem constantes negligências por parte da comunidade, poder público e até mesmo de sua família. Havendo empecilhos de ordem familiar, nas ocasiões em que a convivência familiar torna-se insustentável ou impossível, o Poder Público prestará um maior auxílio, encaminhando o infante para alguma entidade de acolhimento, como crença de que seja essa a melhor medida para crescimento físico e mental adequado.

O acolhimento pode ser institucional ou familiar. Nesse último, o cuidado com a criança e com o adolescente ocorre dentro dos lares de famílias acolhedoras. Já aquele, realizado em abrigos ou casas lares, apresenta características mais institucionais. Ocorre que, por vezes o acolhimento familiar, tido como o mais indicado, pode não se adequar às particularidades daquele menor e, o institucional em abrigos acabaria violando o Princípio do Atendimento Individualizado que deveria ser plenamente assegurado.

Nessas hipóteses, na tentativa de proteger as pessoas que apesar pouca idade já sofreram inúmeras violações, foi instituída a mãe social, que surgiu como um meio caminho entre o acolhimento familiar e o institucional feito por abrigos, procurando atender às diferentes particularidades de cada caso, de forma individualizada e em ambiente similar ao familiar. A mãe social reside nas casas lares e é a pessoa responsável por realizar a função materna para todos aqueles menores, devendo efetuar cuidados para o bem estar de todos, preocupando-se com seu desempenho escolar, saúde, alimentação, além de ofertar princípios, valores, amor e carinho para aqueles que estão sob sua guarda. De forma que, desempenha profissionalmente as funções de mãe.

Essa profissão é regulamentada por lei própria e regida pela CLT, contudo, tal ofício apresenta uma série de peculiaridades, diante da exigência de uma grande demanda de tempo para que a atividade seja satisfatoriamente realizada. Para desenvolver essas tarefas as mães sociais devem abdicar de boa parte de seu tempo em prol desses menores, implicando, muitas

vezes, em uma escassez de tempo para sua vida privada, o que acaba tornando ainda mais complexas todas as consequências do instituto.

Entretanto, ainda que seja excessiva a dedicação da profissional, praticamente exclusiva, à proteção e cuidado às crianças e aos adolescentes, questiona-se se a profissão da função materna preenche satisfatoriamente as diretrizes do princípio da proteção integral e se constitui a forma de acolhimento que melhor se adapta as necessidades dos menores.

Na busca por tal resposta, é necessário que seja analisado o papel da mãe social na proteção integral das crianças e dos adolescentes, realizado estudo sobre os conceitos, as características desse instituto e a sua relação com a proteção dos menores, bem como, observada a eficácia jurídica da Doutrina da Proteção Integral das crianças e adolescentes mediante a aplicação da função de mãe social.

Para tanto, utiliza-se da forma de abordagem indutiva, onde a partir de dados e observações de fenômenos, analisam-se os elementos apresentados com a finalidade de estabelecer relações através da generalização dos resultados. Emprega-se o método dialético, em que as ideias e hipóteses serão contrapostas de modo a analisar as possibilidades e realidades. Ainda, para a coleta e análise dos dados, aplica-se a pesquisa bibliográfica, onde se procura a apropriação do que já foi pesquisado sobre o assunto, bem como, da pesquisa quantitativa, em que é realizada uma explanação das causas, testando hipóteses, utilizando e comparando estatísticas. Por fim, emprega-se o método qualitativo, com enfoque na compreensão e interpretação do fenômeno estudado.

2 DO DIREITO AO ACOLHIMENTO E DA PROTEÇÃO SOCIAL À CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Analisando que desde os primórdios as crianças e os adolescentes estão em situação de maior vulnerabilidade, sofrendo constantes violações ao seu bem estar, devido a sua própria incapacidade física e psíquica, atenta-se, ao longo do tempo, para a necessidade de implantação de normas que cuidem de sua proteção, bem como, de institutos que deem efetividade a tais dispositivos.

2.1 Evolução do Direito ao Acolhimento De Crianças e Adolescentes no Brasil

As crianças e os adolescentes são considerados sujeitos de direito, dignos de proteção específica devido a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, merecendo, inclusive, preferências em relação à assistência e aos cuidados que são oferecidos às pessoas em geral.

Entretanto, essa é uma configuração moderna advinda de um lento processo de transformação do pensamento que trata a condição da criança e do adolescente na sociedade e na legislação. Nesse sentido, faz-se um apanhado histórico evolutivo marcando as fases da infância e seu desenvolvimento, que traçou uma linha entre a condição de objeto até ser, atualmente, tratado como sujeito de direitos.

Na Antiguidade, assim como na idade medieval, as crianças eram vistas na condição de incapazes, inúteis para realizar qualquer tarefa, havendo certa depreciação sobre a infância, havendo apenas a expectativa de que se tornem produtivos quando adultos, motivo pelo qual deveriam receber alguma instrução. Já na Idade Média, os menores eram vistos como adultos em pequena escala, que não mereciam atenção especial. Com o advento da Idade Moderna, as crianças começaram a ser vistas como grupo específico que demanda educação a ser oferecida por sua família. E finalmente, na Contemporaneidade, a categoria da infância alcançou amplos direitos.

De forma que, na Idade Media as crianças eram consideradas bens de família e extensão da figura do pai, estando sob a livre disposição de sua família. Á época, a figura do homem era indispensável para o sustento e para a dignidade da mãe e de seus filhos, todavia, devido à miséria existente, haviam grandes quadros de prostituição e concubinato, que

somados a falta de métodos contraceptivos, acabavam gerando altos índices de natalidade. As mães dessas crianças advindas de relações não reconhecidas pela sociedade, não conseguiam sequer oportunidade de trabalho ou quando conseguiam, laboravam em situação degradante.

Para evitar tal cenário, muitas mães optavam por abandonar seus filhos em lugares ermos, rios, portas de igrejas ou de casas de famílias abastadas, o que comumente acarretava a morte dos pequenos. Supostamente, esses menores abandonados deveriam ser assistidos pelas câmaras municipais, mas raramente a assistência pública ocorria, negligenciando-se as autoridades e deixando possíveis soluções a cargo dos particulares.

Diante desse descaso, era constante a visão dos corpos de recém-nascidos espalhados pelos locais, o que acabou chamando a atenção das forças religiosas e da sociedade, que preocupados com a situação começaram a buscar soluções. Optou-se, então, pela roda dos Expostos, originada na Itália, de iniciativa do Papa Inocêncio III, instalados em Conventos e Casas de Misericórdia com fim a receber recém-nascidos abandonados. Essa foi a primeira instituição de assistência ao menor abandonado do Brasil, que chegou no ano de 1726, com a instalação da primeira roda dos expostos em Salvador e, que foi extinta apenas no ano de 1950, permanecendo por mais de dois séculos como meio de assistência ao menor abandonado, conforme ensina Maria Luiza Marcilio (1997, p. 53).

A roda da misericórdia funcionava como um cilindro fixado no muro da instituição, em que ao depositar o bebê, aquele que abandonava, girava a roda para que a criança ficasse do outro lado do muro, e tocava uma campainha para que os cuidadores da instituição fossem alertados sobre a chegada de nova criança. Os menores que eram confiados às rodas tinham três destinos possíveis: ser adotados, permanecer na instituição ou ser entregue a amas de leite, com quem permaneciam até os sete anos, quando poderiam ser encaminhados para outras entidades com o intuito de desenvolver atividades laborais.

Aqueles que permaneciam na casa dos expostos ou que passavam a conviver com as amas de leite, viviam em grande dificuldade, pois os recursos disponibilizados para os cuidados com o menor eram escassos e, além disso, havia pouca preocupação com o bem-estar das crianças, que habitavam em precárias condições de saúde e de higiene.

Quanto às crianças que eram adotadas, essas iam, em regra, para as famílias criadeiras que, encontrava nas crianças uma força de trabalho para auxiliar nas atividades do lar, além de efetuar suas práticas de caridade e piedade cristã, na tentativa de alcance da salvação eterna e do reconhecimento da sociedade em que estava inserida. Ademais, havia a prática do compadrio, em que as famílias passavam a criar seus afilhados. Incontestavelmente, a adoção

pelas famílias era a melhor solução para os menores rejeitados, uma vez que era crítica a conjuntura encontrada nas casas dos expostos e as oferecidas pelas amas de leite.

A precariedade da higiene, os altos índices de mortalidade e ainda a falta de recursos para a sua manutenção, fizeram com que fossem despendidos esforços para a extinção da roda e casa dos expostos. Os médicos higienistas, influenciados pelas teorias evolucionistas, começaram a aspirar ao progresso da ciência e da raça humana, entendendo o caráter ultrapassado do sistema da roda dos expostos que, ao início do séc. XX, foi desaparecendo.

As crianças abandonadas passaram a receber atenção do estado e de outras correntes da sociedade, como as entidades filantrópicas e religiosas. Aos poucos as práticas de caridade, como eram consideradas a casa dos expostos, baseadas na fraternidade humana e sem qualquer anseio de mudança social, foram sendo substituídas pelas práticas filantrópicas, que possuíam um cunho assistencialista de prazo mais duradouro.

No Brasil, a partir do Século XIX, começaram a ser implantados internatos e escolas destinados a formação profissional, com intuito de oferecer alguma oportunidade para a independência futura dos menores desassistidos. Conforme Irmã Rizzini e Irene Rizzini (2004, p. 27), havia especial atenção às crianças do sexo feminino, que tinham pouquíssimo contato com o mundo exterior, uma vez que deveriam ter sua sexualidade protegida. As meninas eram educadas para o trabalho doméstico e só deixariam a instituição quando casadas, com dote assegurado pela entidade, por meio de doações e legados.

Os estabelecimentos ainda faziam distinção pela origem das crianças, entre aqueles advindos de relações legítimas ou ilegítimas, que muitas vezes eram recolhidos em lugares diferentes. Relata Irmã Rizzini e Irene Rizzini (2004, p. 27) que a raça dos menores também influenciava no acolhimento, em que a educação recebida por negros e brancos era direcionada a fins distintos.

Ocorre que, com o advento do Regime Republicano e a influência positivista no Estado, o Poder Público tomou para si as questões sociais, passando a atuar na organização e execução de ações voltadas ao menor. As crianças abandonadas passaram a ser tratadas da mesma forma que as crianças infratoras, uma vez que ambas eram vistas como um perigo para a sociedade. Foram propostas instituições únicas para o recebimento desses, pautadas na filantropia, que deslocaria os menores da inatividade e os conduziria para o sistema capitalista-produtivo, em que passariam a ser força de trabalho nas indústrias.

A primeira norma específica brasileira a tratar puramente dos Direitos da Criança e do Adolescente foi o Código de Menores de 1927, também conhecido como Código de Mello Matos, que oferecia igual tratamento aos menores abandonados e aos infratores. Nesse

instrumento normativo, o Estado assume a responsabilidade legal daqueles menores e estabelece que ambos deveriam ser recolhidos em abrigos, conforme preconizava o artigo 189 do Código retro, já revogado. O juiz da infância teria amplos poderes para intervir na vida das crianças, cabendo a esse exercer vigilância e intervenção direta sobre os menores.

No sistema de Mello Matos os menores que fossem encontrados nas ruas seriam encaminhados pela polícia às instituições, que também recebiam os menores levados pela própria família. Estipula-se que a maioria das internações era requerida pelas mães, especialmente, mulheres sem marido, e outra grande parte dos pedidos era formulada pelos próprios menores, de acordo com Irmã Rizzini e Irene Rizzini (2004, p. 31).

Ademais, muitas vezes as crianças eram retiradas do seu convívio familiar, contra sua vontade e contra a vontade dos seus pais, sob a alegação de que a falta de condições financeiras de sua família inviabilizaria a correta criação do menor, o que acabaria o levando para a delinquência. Assim, devido a grande demanda, as instituições passaram a não comportar todos que eram encaminhados, o que colaborou para o fracasso do sistema. Contudo, observa-se que ainda que o Código de menores de 1927 esteja enraizado com normas que atualmente são vistas como inapropriadas, ele representou um grande avanço à sua época, visto que significou atenção especial ao menor.

Posteriormente, com o advento do Estado Novo, houve uma maior intervenção na infância por meio da criação do SAM - Serviço de Assistência a Menores, por Getúlio Vargas, em 1941, que centralizou a assistência ao menor e seguiu o modelo estabelecido pelo Código de 1927. O SAM contava com estabelecimentos oficiais e outros particulares vinculados ao sistema, que recebiam um valor determinado por cada menor que estivesse recolhido. Porém, esse sistema não conseguiu atingir satisfatoriamente sua finalidade e acabou tornando-se uma instituição em que a conjuntura lastimável em que os menores estavam inseridos se agravava. O SAM ficou conhecido como uma fábrica de criminosos, em que os adolescentes provenientes desse carregavam péssimas impressões da sociedade (CRUZ, 2006).

No contexto internacional, vinham sendo elaboradas normas que apontavam para a necessidade de proteção especial para as crianças, como Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 e a Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959, que acabaram corroborando a ideia de que o SAM não satisfazia as necessidades dos menores, e, portanto, precisava ser extinto.

Em 1964, em meio ao regime militar, sobrevém a FUNABEM, Fundação Nacional do Bem Estar do Menor, que herdou as instalações físicas e os funcionários do SAM, mas que se preocupou em alterar as diretrizes que regiam esse. A política de Bem Estar do Menor

atentava para a valorização da família, tentando por fim a cultura de internamento existente. Ainda assim, eram expressivos os requerimentos para a internação na instituição, uma vez que se entendia que a falta de recursos era motivo suficiente para o afastamento, de forma que se procurava a FUNABEM para que os menores fossem bem alimentados e educados.

A fundação prezava pela sua autonomia financeira e administrativa e, seu propósito era o de coordenar a assistência prestada ao menor, e não propriamente o atendimento direto, que deveria ocorrer como ultima alternativa. Inicialmente, a FUNABEM desempenhava suas atividades apenas no Rio de Janeiro, como experiência para sua implantação no restante do país. Posteriormente, a atuação foi ampliada pelo país, o que fez surgir as FEBEMS (Fundação Estadual de Bem Estar do Menor), na qual a responsabilidade pelos menores foi transferida para as unidades federativas, que, por sua vez, não conseguiram atingir a função de reeducar. Nesses ambientes, meninos e meninas de rua eram abrigados junto com aqueles que cometiam infração, o que acabava gerando uma influência negativa sob os primeiros.

No ano de 1979, sobreveio o Novo Código de Menores, por meio da Lei 6.697/79 que consistiu em uma Revisão do Código de Menores anterior (Decreto Nº 17.943-A/27), mantendo a visão de que o menor abandonado estava em “situação irregular”, juntamente com os menores infratores. Continuou oferecendo competência exclusiva aos juízes da infância para atuarem diretamente no destino das crianças e adolescentes e, confirmou a ideia de que a pobreza das famílias gerava a incapacidade para a criação de seus filhos, não representando, portanto, avanço para a legislação menorista.

Somente com o fim da ditadura militar, na década de 1980, com a abertura política e a redemocratização, o debate sobre as consequências da institucionalização para o crescimento das crianças e dos adolescentes começou a ganhar espaço. Percebeu-se que:

A lógica de que, internando-se o *menor carente*, evitava-se o *abandonado*, e, por sua vez, o *infrator*, resultou na internação em massa de crianças que passaram por uma carreira de institucionalização, pela pobreza de suas famílias e pela carência de políticas públicas de acesso à população, no âmbito de suas comunidades. (RIZZINI, RIZZINI, 2004, p. 47).

Além disso, as rebeliões dos menores internados e a conjuntura internacional que já caminhava no sentido da garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, contribuíram para a articulação de parte da sociedade, no sentido de defender que o grupo necessitava de proteção especial em decorrência da sua vulnerabilidade.

Esse posicionamento da sociedade, junto com a movimentação de grupos como a Pastoral do Menor, organizada pela CNBB, Movimento Nacional de Meninos e Meninas de

rua, Frente Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e Comissão Nacional Criança e Constituinte em prol do menor, foi decisivo para que o tema conquistasse espaço nas discussões da assembleia constituinte e, cominasse na edição do artigo 227 da CRFB/88, que passou a tratar a criança e o adolescente como sujeitos de direito.

A Constituição Federal afastou a Doutrina da Situação Irregular que fora adotada no Código de Menores de 1927 e de 1979, passando a adotar a Doutrina da Proteção Integral, efetuando, assim, a mudança de paradigmas na proteção a Criança e ao Adolescente e, assegurando a defesa de seus direitos fundamentais. A Carta Magna consagrou ainda o papel essencial da família no desenvolvimento das crianças e dos adolescentes

Em 1989, seguindo os novos parâmetros da Constituição Federal, a FUNABEM foi extinta com a criação do Centro Brasileiro para Infância e Adolescência, CBIA, que tinha o papel de buscar novas soluções para o atendimento ao menor que vivia nas ruas e ao infrator, de coordenar e formular políticas públicas para tanto, além de apoiar a inserção do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De forma que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha representado enorme avanço para a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, ainda era necessária uma legislação infraconstitucional que tratasse com mais profundidade o tema e que estivesse de acordo com os novos princípios constitucionais. Destarte, ergue-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da lei 8.069/90, que veio para superar os preceitos ultrapassados do Código de Menores de 1979.

Finalmente, as crianças e os adolescentes passam a ter seus direitos reconhecidos, passando a gozar de todas as prerrogativas relativas à pessoa humana e, ainda mais, com prioridades e vantagens sob as demais pessoas, em virtude da sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.

2.2 Novas perspectivas do acolhimento com base na doutrina da proteção integral

Na legislação pré-constitucional, o acolhimento aos menores que necessitavam da atuação mais efetiva e direta do Estado era guiado pela Doutrina da Situação irregular, seja para as crianças e adolescentes que eram afastados ou abandonados de suas famílias, seja para aqueles que cometiam infrações. Essa doutrina não cuidava da precaução para que a situação não se instalasse, mas apenas da reparação quando já consumada. Nessa fase, considerava-se

como “criança” aquele que possuísse idade inferior a 18 anos e que estivesse dentro de uma situação regular, tendo a seu dispor saúde e educação. Enquanto que “menor” era um termo depreciativo referente àqueles que não detinham o mínimo para a subsistência, também com idade inferior a 18 anos e que estivesse na chamada “situação irregular”.

Felizmente, a Constituição Federal alterou esse quadro, passando a adotar a doutrina da Proteção Integral, estipulada pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1989 e também defendida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A referida proteção atinge a vida, saúde, educação, liberdade, dignidade, convivência familiar, dentre outros setores da vida do menor.

A principal mudança de paradigmas proveniente da troca de doutrinas refere-se à nova visão de que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, o que substitui a ideia de que esses constituíam simples objetos da tutela do Estado. Além disso, atenta-se para a necessidade de que os infantes detenham prioridade absoluta com relação aos demais grupos da população, visto que se encontram na situação peculiar de pessoa em desenvolvimento e, por conseguinte, precisam de mecanismos e condições especiais para alcançar seu crescimento saudável.

Enquanto nas doutrinas anteriores as crianças e os adolescentes eram meros objetos da norma, incapazes de expressar suas opiniões, que eram manifestamente ignoradas. Atualmente, procura-se oferecer maior atenção e importâncias às ideias emitidas pelo menor, de maneira que, no próprio processo de afastamento, acolhimento e, também na possível adoção, deve ser realizado acompanhamento aos pequenos, e coletadas as suas impressões, especialmente daqueles com idade igual ou superior a 12 anos, na maneira em que determina o artigo 28, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Doutrina vigente de proteção aos infantes não está mais voltada para as irregularidades e suas correções, mas sim para normas de caráter geral, destinadas a todas as crianças e adolescentes. Quanto à nomenclatura, em concordância com Válder Kenji Ishida (2015, p. 8), o termo “menor” não mais se refere aquelas crianças em situação de perigo, passando a existir distinção entre as categorias de crianças e de adolescentes. Enquanto os primeiros são aqueles menores de 12 anos, os segundos são aqueles que têm idade entre 12 e 18 anos. Não obstante, a expressão “Direito do menor” antes utilizada, foi substituída por “Direito da Criança e do Adolescente” nas normas vigentes.

De forma que, as pessoas menores de 18 anos que cometeram infração ou que estão abandonadas deixam de ser a única destinação da legislação menorista, que passa a abranger toda a criança e todo adolescente, independente da situação em que se encontre. Busca-se a

consolidação das garantias dos menores, em que todos são igualmente sujeitos de direito, mas que recebem diferentes tratamentos diante de cada situação específica em que vivem, e não mais soluções genéricas, a fim de que as violações sejam combatidas ponto a ponto, de maneira eficaz.

Outra mudança ocorre na concepção de que o menor abandonado e pobre direciona-se, necessariamente, para a posição de delinquente, ocasião em que esse merecia anteriormente até mesmo um tratamento similar ao ofertado àqueles que haviam cometido atos definidos como crime. Ao contrário, no momento presente, percebe-se que o menor abandonado já sofreu uma série de violações e, portanto, requer um tratamento que minimize seus traumas. De sorte que, atualmente, esse tratamento adequado ainda é de difícil alcance, mas já há a preocupação por seu encontro.

No que se refere aos menores provenientes de famílias pobres, que anteriormente eram afastados dessas e encaminhados ao acolhimento, por acreditar-se que a existência da pobreza afetava diretamente a capacidade de criação de seus filhos, a doutrina da proteção integral passa a ideia de que é preferível que esses continuem a habitar o núcleo de sua família. Havendo previsão no artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que a hipossuficiência material da família não gera motivo fundamental para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Assim, a perda do poder familiar e o conseqüente afastamento do menor de seu lar não podem ser pautados na pobreza. Na ocasião em que a família não dispõe de recursos suficientes para prover o sustento satisfatório dos seus, essa deve ser incluída em programas, projetos e benefícios do governo que auxiliem nas dificuldades daquele grupo familiar. De maneira que, a solução atingirá o bem estar do menor, que terá acesso a seus direitos básicos somados ao convívio familiar, mas também a toda família que sofre com os efeitos da falta de recursos.

Observa-se que a doutrina da proteção integral dá preferência a convivência familiar do menor dentro de sua família natural, limitando os casos em que o poder familiar poderá ser suspenso ou destituído. Sendo certo que é dever da família propiciar o desenvolvimento do menor, mas naqueles casos em que a permanência da criança ou adolescente nesse ambiente esteja comprometendo o seu crescimento adequado, o Estado deve atuar fazendo com que as suas instituições garantam a proteção ao menor.

Nessas situações o Poder Público pode interferir no exercício do Poder Familiar, determinando a sua suspensão ou a sua perda, a depender da gravidade do problema enfrentado, como forma de cumprir o Princípio do melhor interesse da Criança e do

Adolescente, que corresponde a um dos paradigmas da Doutrina da Proteção Integral. Tem-se que o Poder Familiar é o poder que o pai e a mãe, em igualdade de condições, exercem sob os filhos menores de 18 anos, direcionado ao bem-estar desses.

É um simples instrumento para a realização dos objetivos de preparação dos filhos para a vida; objetivos que a sociedade reserva aos pais, e espera sejam atendidos, na formação de seus membros. Tanto assim que pode ser suspenso ou mesmo retirado esse poder daqueles que não o exercem visando cumprir a responsabilidade paterna ou materna. (COELHO, 2012, p. 412).

Na forma do artigo 1.635 do Código Civil, o poder familiar se extingue pela morte dos pais ou do filho, pela maioridade, emancipação ou adoção do filho, e, ainda, por decisão judicial, nas hipóteses estipuladas pelo artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam:

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o artigo 22.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

De maneira que a opção pela perda ou suspensão do poder familiar, dependerá da gravidade do caso concreto, sendo a perda aplicada para situações de maior gravidade. Nesse sentido, a legislação civilista elenca:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Assim, diferente do que ocorria nas doutrinas anteriormente adotadas, seja na doutrina Penal do Menor ou da Situação Irregular, em que a destituição do poder familiar estava na livre disposição do Juiz da Infância e Juventude, que detinha tanto o dever de decidir judicialmente, como o de articular políticas públicas voltadas ao grupo, a Doutrina da Proteção Integral deixa taxadas as hipóteses em que o menor pode ser afastado do convívio familiar.

Ainda que nas hipóteses taxadas, a decisão definitiva de perda do poder familiar só poderá ser efetuada por autoridade judiciária e realizada apenas quando esgotadas todas as tentativas de reinserção familiar. Sendo comuns ocasiões em que os pais têm iniciado o processo de suspensão ou perda de seu poder familiar, a criança e o adolescente são retirados do seu lar e encaminhados para as entidades de atendimento e, então, na concomitância do andamento do processo, é realizado um acompanhamento com os menores e com suas famílias. Como resultado, é desejável que haja uma reconciliação e reaproximação entre o menor e a família.

Altera-se ainda a visão de que a família era a culpada pela “situação irregular” em que estariam suas crianças e adolescentes, motivo que justificava o afastamento e o direcionamento para as entidades de acolhimento. Ao contrário, atualmente, a família passou a ser vista como imprescindível para o desenvolvimento do menor. Ocorrendo o afastamento apenas como ultima opção, naquelas situações em que a aproximação seja realmente bastante lesiva ao menor.

Não obstante, mesmo que a separação tenha se realizado, ainda procura-se preservar os vínculos familiares, por meio de visitas periódicas, até mesmo como uma tentativa de possível reaproximação e reinserção na família natural, visto que, de acordo com os novos ditames, o acolhimento deve ser sempre excepcional e provisório. Assim, a união entre a família e o menor deve ser estimulada, para que a primeira receba apoio e, posteriormente, possa cuidar dos segundos corretamente.

Constatado definitivamente que a convivência com os pais é prejudicial ao desenvolvimento e bem estar da criança e do adolescente e ainda, que foram realizadas tentativas de reaproximação, mas que essas não obtiveram o sucesso esperado, o Poder Familiar será finalmente destituído e ocorrerá o afastamento definitivo entre o infante e sua família.

Nesses casos, ainda será realizada a tentativa de colocação na família extensa, para que o menor não sofra tanto com a mudança de residência e também para que preserve os laços com seus avós, tios, primos ou quem mais já tivesse vínculo anterior com aquela criança ou adolescente. No entanto, não sendo possível essa colocação, o menor continuará convivendo no interior das unidades de acolhimento, sejam elas da modalidade familiar ou ainda institucional.

Salienta-se que, ainda que habitando nessas entidades de acolhimento, deve-se primar pelo atendimento individualizado, pela convivência do menor com a comunidade, ou até mesmo com parte de sua família, pelo respeito à autonomia desses infantes, visando sempre

propiciar meios para o desenvolvimento adequado da criança e do adolescente, o que pode minimizar os efeitos do afastamento familiar, conforme preconiza a Doutrina da Proteção Integral.

2.3 Espécies de Acolhimentos

À família cabe naturalmente as funções de cuidado e atenção básica a seus integrantes, e, ao Estado cabe a missão fornecer garantias mínimas para que a função da primeira se efetue. No entanto, quando a convivência familiar torna-se prejudicial ao menor, ou há falecimento dos pais, desamparo aos filhos ou mesmo a impossibilidade concreta de cuidados, a criança e o adolescente precisa ser distanciados da sua família, ocasião em que o Estado deixa de ocupar funções secundárias de oferecimento de garantias mínimas e passa a atuar de forma mais efetiva.

O poder público torna-se responsável pelo fornecimento de todas as garantias e cuidados essenciais a criança e adolescente, que vão desde o zelo pela saúde e educação até a transmissão de princípios e valores. Tais cuidados são realizados por meio das diversas modalidades de acolhimento, que pode ser familiar ou institucional. Ambas as entidades devem realizar um atendimento de maneira excepcional e provisório e, oferecer ao menor, cada um em suas possibilidades, um atendimento individualizado, além de buscar preservar os laços e tentar reintegrá-lo a família de origem, preservar o vínculo entre os irmãos e atuar de maneira conjunta com a Justiça da infância e da juventude.

O acolhimento familiar é aquele em que uma família previamente cadastrada passa a realizar em sua residência cuidados à criança e ao adolescente com quem não possui laços sanguíneos. Sem, entretanto, deter o poder familiar sob aquele acolhido ou substituir a família de origem em seus direitos e obrigações. De maneira oposta, deve haver colaboração mútua entre as duas famílias, de forma que se torne mais fácil a adaptação à família acolhedora e a posterior readaptação à natural. Deixando sempre explícito que a relação é temporária, com permanência somente enquanto não for possível a volta para a família natural ou a adoção pela substituta.

A fundação dessa espécie de acolhimento decorre de condições históricas em cada país em que passou a ser adotado. No Brasil, é antiga a prática de criação de filhos de outras famílias, mas o desenvolvimento dessa atividade como política de assistência formal surge

com a recente mudança de paradigmas e princípios em relação à infância, consolidada na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, além da Lei Orgânica de Assistência Social em 1993.

Consensualmente, sabe-se que o menor deve conviver com sua própria família, mas quando não for possível, é dada a opção de viver em ambiente familiar que não seja o seu, como maneira de evitar a institucionalização. Além de facilitar a garantia da convivência comunitária, do atendimento individualizado, já que cada família acolhe, em regra, um ou dois menores, ainda permite a existência de vínculos afetivos, imprescindíveis para o desenvolvimento mental da criança e do adolescente.

A família acolhedora oferece um atendimento que se enquadra no regime de colocação familiar, do inciso III, artigo 90 do ECA, diferindo-se da família substituta, pois aquela acolhe o menor por período determinado, enquanto durar a inviabilidade de guarda pela família natural ou extensa, tendo a responsabilidade legal sob os menores, sem, entretanto, equiparar-se a pais. O acolhimento familiar desenvolvido por essa deve propiciar laços afetivos, mas sem concorrer com a família natural, ou possivelmente a substituta. O período de vivência com a família acolhedora deve ser o mais curto possível, e repleto de tentativas de reaproximação da criança e do adolescente com a sua família de origem.

Enquanto a família substituta é, conforme Kátia Maciel (2010, p. 152), aquela que irá atender a maioria das necessidades do menor, mas que pode ser concretizada através da guarda, tutela ou adoção. A guarda dá poderes à família substituta para oferecer cuidados à criança e ao adolescente e defendê-los de terceiros, sem, contudo, guardar dependência com a perda do poder familiar. Já a tutela é desenvolvida apenas para os menores que já estão fora do poder familiar, oferecendo poderes para prestar assistência ao infante e para a administração de seus bens. Por sua vez, a adoção recebe o menor de maneira permanente e irrevogável, o transformando em verdadeiro membro da família.

O acolhimento familiar deve receber pessoas com idade de 0 a 18 anos, e, em regra, na quantidade de um, salvo os casos em que está envolvido grupo de irmãos, que, preferencialmente, devem ser acolhidos no mesmo lugar para que seja preservada sua afinidade. Entretanto, ainda nos casos de grupos de irmãos, deve haver uma análise da situação para que se constate se essa é realmente a modalidade de acolhimento mais adequada para essas menores e, ainda, deve se observar que pode existir negativa da família acolhedora em receber mais de um menor.

Tem-se que o acolhimento familiar é indicado especialmente para as crianças de pouca idade, pois essas necessitam de tratamento particularmente individualizado, visto que essa

categoria de atendimento é a que mais possui potencial para tanto. Indicação essa que também se embasa na melhor adaptação que as crianças menores possuem a novas realidades.

As famílias acolhedoras são previamente cadastradas, selecionadas e capacitadas para exercer tais atividades, devendo haver o desejo de todos os membros da família em realizar o acolhimento. Essas famílias devem ser acompanhadas por equipes técnicas do Serviço de Acolhimento, que auxiliarão e avaliarão o menor e a família de origem, além da família acolhedora. A equipe deve realizar aproximação supervisionada entre menor e família acolhedora, e também visitas domiciliares pedagógicas àquela família de origem, a fim de superar as fragilidades existentes, dentre outras ações.

A guarda provisória do menor será deferida pela autoridade judiciária depois de constatada pela equipe técnica a viabilidade de tal acolhimento. Já o posterior afastamento é determinado por um trabalho conjunto entre o juiz, a equipe técnica, o Conselho Tutelar e o Ministério Público, que decidirão pelo retorno do menor à sua família de origem, seu acolhimento em outra entidade ou ainda pela adoção.

Observa-se que a grande vantagem do acolhimento familiar é a maior facilidade na criação de vínculos entre a criança ou adolescente com a família acolhedora, dada a importância da construção de laços afetivos para o desenvolvimento psicossocial do menor, entretanto, a manutenção de tais laços é dificultada pela provisoriedade do atendimento.

Outra modalidade de atendimento é o acolhimento institucional, previsto no artigo 90, inciso IV, do ECA, que recebe provisoriamente os menores afastados de suas famílias, até que esses possam retornar a elas ou serem encaminhados à adoção. O acolhimento institucional divide-se entre aquele realizado em casas-lares, casas de passagem ou abrigos e, de acordo com o direcionamento emitido pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e do Conselho Nacional de Assistência Social em Orientações Técnicas: Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes (2009, p. 61-84), deve ser desenvolvido da seguinte forma:

O acolhimento em casa de passagem é a espécie de atendimento que acolhe o menor por curto período de tempo, até que ele seja reintegrado a sua família natural ou encaminhado à outra modalidade de acolhimento, não havendo, assim, possibilidade de que o menor seja diretamente levado à adoção. Oferece um atendimento emergencial a até 20 crianças e adolescentes, em que são disponibilizados espaço e profissionais aptos a receber o menor em qualquer horário, diagnosticar o quadro e encaminhar o infante para ambiente adequado.

Já o abrigo é a forma de acolhimento ampla e tradicionalmente mais utilizada no Brasil, nascida desde a instituição da roda dos expostos, em que as crianças expostas

passariam a viver dentro de abrigos. Historicamente, observa-se a prática recorrente dos pais em enviarem seus filhos para abrigos, como tentativa de obtenção de educação e alimentação para esses, sob a alegação de que não detinham condições financeiras para os manterem. Dentre as opções por abrigo e por acolhimento familiar, os pais preferiam os abrigos, por acreditarem que nesses ambientes não perderiam a guarda de suas crianças, apesar de ser equivocada a citada ideia, já que o acolhimento familiar não guarda necessária relação com a perda do poder familiar, bem como, o acolhimento institucional.

Nessas instituições, equipes técnicas acolhem até 20 pessoas menores de 18 anos em ambiente que deveria ser similar ao residencial, mas com proporções bem maiores. O recebimento de menores deveria ser feito em grupos amplos, sem delimitações de sexo, idade ou deficiência, de modo que haja, por exemplo, a possibilidade de acolhimento de grupos de irmãos no mesmo local.

A equipe de profissionais dos abrigos deve ser composta por coordenador, equipe técnica composta por dois profissionais, que, dentre outras, possuem as funções de capacitar e acompanhar os educadores, e realizar acompanhamento com os menores e suas famílias para viabilizar a recuperação do convívio familiar. Composta ainda por educadores, também chamado de cuidadores, responsáveis pelos cuidados básicos com o bem-estar dos menores, além do educador auxiliar que deve assistir o cuidador e zelar pela residência.

Os educadores, responsáveis pelo cuidado direto com a criança e o adolescente, trabalham em turnos fixos e em revezamento, sendo o escalonamento de horários constante e estável, havendo previsibilidade no contato com os menores. Algum educador deve estar sempre presente para o auxílio do menor, mas a identificação de qual será esse, dependerá de dia e horário que o infante necessitar. É estabelecida uma rotina de atividades e, enquanto o profissional tem funções mais específicas, o menor possui uma série de regras cotidianas a serem cumpridas.

Assim, o ambiente em abrigos é bem mais profissional que o das demais modalidades de atendimento. A criação de vínculos entre os cuidadores e os acolhidos é dificultada pela rotatividade dos primeiros, de forma que o infante não tem continuamente uma pessoa que possa adotar como referência. Diversamente, possui um conjunto de profissionais que atuam de maneira determinada e com funções específicas para o seu crescimento. Além disso, ainda que os abrigos ofereçam segurança, alimentação, saúde e educação, geralmente, não oferecem, em regra, satisfatoriamente carinho e atenção, cruciais para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Com afincos em remediar tal obstáculo, surge a última modalidade de acolhimento: o institucional realizado em casas-lares. Nesses ambientes, preza-se pela valorização familiar, que espelha a maneira de organização da entidade. Em geral, são acolhidos grupos menores, de, no máximo, 10 crianças e adolescentes, por uma pessoa, chamada de mãe social, que desempenhará os cuidados básicos com os menores.

O sistema das casas-lares visa estimular a criação de vínculos afetivos estáveis entre o cuidador e os acolhidos, uma vez que o primeiro deve residir na casa-lar, prestando auxílio integral ao menor, que passa a ter a mesma pessoa todo o tempo para realizar os cuidados, o que facilita o acompanhamento do menor e acaba constituindo uma referência constante de amizade e amor, sendo essa uma das diferenças entre a forma de acolhimento em casas-lares e aquela realizada em abrigos. Ameniza-se a profissionalidade do ambiente, pois os cuidados não mais são desempenhados por equipes de profissionais que atuam em revezamento e com funções bem delimitadas. Ademais, o número de acolhidos é reduzido, o que acaba facilitando a realização de atendimento individualizado.

A rotina dos menores na casa-lar deve ser mais flexível que aquela determinada pelos abrigos, buscando, novamente, uma aproximação com o ambiente familiar. Consagra-se ainda o estímulo à convivência comunitária, de forma que os menores devem estar inseridos nas práticas da população da localidade em que a casa-lar está inserida.

Prima-se pela formação de hábitos similares aos de famílias comuns, entretanto, essa característica aponta para a necessidade de clara diferenciação entre as figuras de mãe natural e mãe social. Evidenciando-se que o vínculo entre educador residente e acolhido não é de mãe e filho, nada obstante deve haver amor e carinho entre eles, sem que exista relação de posse. Uma vez que, a função da mãe social é propiciar o bem-estar do menor, facilitando uma possível reintegração a sua família de origem ou um encaminhamento para uma família substituta, e não efetivamente ocupar esses postos.

De logo, percebe-se que em nenhum dos casos, o instituto procura transformar a mãe social em efetiva mãe, devendo, inclusive, ser observado o caráter de transitoriedade. Leva-se em conta ainda que, por melhor que sejam os serviços prestados, os laços afetivos que o menor deveria ter com a mãe não poderão ser igualmente substituídos por laços que tenha com a mãe social, entretanto, essa pode auxiliar no desenvolvimento saudável dessas pessoas.

Esses ambientes de acolhimento também devem evitar a restrição dos grupos de menores a serem atendidos, de forma que os irmãos em situação de acolhimento devem ser mantidos juntos, de forma a não abalar mais esse laço familiar. Inclusive, a casa-lar é especialmente adequada para os grupos de irmãos, assim como, para aqueles menores que

carregam uma longa expectativa de acolhimento, uma vez que o recebimento desses em acolhimento familiar é, especialmente, de difícil concretização. Por exemplo, adolescentes e, ainda mais, adolescentes com irmãos, terão mais dificuldade em serem adotados ou recebidos por famílias acolhedoras. Nessa conformidade, pode-se optar pelas casas-lares, pois essas se atentam mais que os abrigos para o ambiente familiar e para o atendimento individualizado.

Apesar de ser uma forma institucional de acolhimento, busca-se a semelhança com ambientes familiares também na estrutura física da casa-lar, que deve estar inserida em áreas residências, seguindo o padrão de fachadas dessas, sem placas indicativas da natureza de serviço oferecido na casa. Igualmente, a estrutura interna desses ambientes deve ter compartimentos compatíveis com as dimensões e capacidade de casas comuns.

A casa-lar deve ter um corpo de funcionários composto por um coordenador, uma equipe técnica, que realize o acompanhamento psicossocial dos menores e de suas famílias naturais, nos casos em que a reintegração seja possível, um auxiliar do educador residente, para efetuar os cuidados com a moradia, e o educador residente, também chamado de cuidador residente ou de mãe social ou pai social, responsáveis pelos cuidados básicos para a proteção da criança e do adolescente.

De maneira que, devam existir as mães sociais efetivas e as mães sociais substitutas, auxiliares do educador residente, para que as últimas supram a ausência das primeiras em seus descansos e quando mais houver necessidade, conforme determina o artigo 10 da Lei n. 7.644/97. Entretanto, a mãe social substituta, ainda que na presença das efetivas, deve frequentar o lar, cumprindo outras tarefas, de maneira que nas oportunidades de efetiva substituição, os menores também já estejam adaptados a essa segunda mãe social, não sentindo tanto a falta da primeira. Sendo observado assim, o cuidado para que a criança e o adolescente sempre estejam sob a proteção de pessoa com quem já esteja habituado.

Por fim, diante da diversidade entre as opções para o acolhimento dos menores, deve ser escolhida a modalidade de acolhimento que melhor se adapte as suas necessidades, conforme seus critérios pessoais. De maneira que, vislumbra-se que o acolhimento familiar é a modalidade que melhor atende aos princípios da convivência familiar e ao do atendimento individualizado, entretanto, na impossibilidade desse, diante do caso concreto, o acolhimento institucional realizado pelas mães sociais em casas-lares é uma opção viável, ainda que pouco adotada, mas que merece amplo estudo.

3 MÃE SOCIAL E SUAS CONSIDERAÇÕES LEGISLATIVAS

Diante da tradição em que são utilizados os abrigos institucionais para a realização do acolhimento a crianças e adolescentes, surge a alternativa das casas-lares, que possuem como figura principal a mãe social que realiza o cuidado com infantes, e representa uma espécie de combinação entre as características do acolhimento familiar e do acolhimento institucional realizado em abrigos.

A profissional responsável pelas crianças e adolescentes acolhidos em casas-lares, em que pese constituir profissão trabalhista regulamentada, apresenta uma série de particularidades e, especialmente, restrições a direitos seus que são impostos para que seja priorizado o bem-estar dos menores.

3.1 Conceito do Instituto da Mãe Social

O instituto da mãe social é delineado como aquele em que uma pessoa passa a ser responsável pelo cuidado de até dez crianças e adolescentes que estavam em situação de risco e que, em virtude disso, passaram a ser abrigados em casa-lar. Sendo responsável também pelo cuidado com a casa, sempre tentando aproximar o ambiente da casa-lar com aquele vivenciado em casas comuns.

O regimento do instituto da mãe social é realizado por lei própria, a Lei nº 7644/1987, que regulamenta a atividade, instituindo alguns direitos e deveres para os ocupantes da profissão. O Artigo 2º da referida Lei, dispõe: “Considera-se mãe social, para efeito desta Lei, aquela que, dedicando-se à assistência ao menor abandonado, exerça o encargo em nível social, dentro do sistema de casas-lares”. De forma que, a profissional realiza a assistência aos menores abandonados dentro da casa-lar, devendo residir nesse ambiente com as crianças e adolescentes para a melhor prestação do serviço.

O estabelecimento da moradia da mãe social no mesmo ambiente que os infantes é a grande característica diferenciadora do acolhimento ofertado em casas-lares, já que enquanto nas demais modalidades de atendimento institucional, as pessoas responsáveis pelo cuidado direto com os menores estão em constante revezamento, na modalidade da casa-lar, há o acompanhamento contínuo e integral aos meninos e meninas por parte de um único profissional, a mãe social, que presta assistência ao longo do dia.

Esse apoio ininterrupto acaba sendo bastante favorável ao desenvolvimento da criança e do adolescente, uma vez que a mãe social passa a ter mais possibilidades de perceber comportamentos, dificuldades, angústias, assim como, a satisfação dos menores, propiciando, assim, um acompanhamento mais eficaz e, conseqüentemente, ampliando as chances de que os anseios dos pequenos sejam satisfeitos.

Distinta é situação em que os menores são acompanhados por equipes que estão revezamento ao longo do dia, pois apesar de cada profissional despender esforços para perceber se algo atinge as crianças e adolescentes sob seus cuidados, a percepção é de difícil alcance. Uma vez que a medida em que as equipes se alternam, o infante pode mudar de comportamento, mostrando um aspecto a certa equipe e o aspecto contrário à equipe que atua em seguida.

Nada obstante, para desempenhar os cuidados necessários, a mãe social conta com o apoio de uma equipe técnica para auxiliá-la nos cuidados das crianças, mas que não tem permanência contínua na casa, restringindo-se a participações esporádicas. De maneira que, o cuidado principal com os pequenos recai fundamentalmente sob as atividades a serem desempenhadas pela cuidadora residente.

Essa função de mãe social é profissão regulamentada e considerada como instituto do Direito do Trabalho em que, segundo Maria Alice de Barros (2016, p. 203): “sua prestação de serviços consiste no atendimento de crianças da comunidade e gera vínculo empregatício com a instituição assistencial para a qual trabalha.”

Além de instituto do Direito do Trabalho, a ocupação de mãe social ultrapassa as barreiras de simples ofício, visto o exercício concomitante de uma profissão e a função materna. A mãe atendente diferencia-se das outras profissões, uma vez que exige muito mais que disposição para trabalhar em jornada de 8h diárias, típicas da maioria das profissões, exige habilidades e disposição para se tornar mãe de até dez crianças extremamente necessitadas. Sendo fundamental que a mãe provisória cuide da saúde, educação, alimentação das crianças e adolescentes, além de ensiná-los os parâmetros de certo e errado, princípios e ainda, ofertar amor e carinho, para que a estadia nas casas lares seja um período de crescimento para os menores.

Tantas são as atribuições que muitas vezes as ocupantes da profissão prejudicam as relações sociais que possuíam antes de ocupar o posto. Uma vez que a estadia integral exige muito dessas mulheres, que acabam não conseguindo manter vínculos fora do ambiente da casa lar, dada a sua constante presença para os menores e, conseqüentemente, ausência para os demais. Ou, não raras vezes, a família natural da mãe social passa a residir na casa lar junto

com as crianças e os adolescentes ali abrigados, o que pode gerar efeitos positivos ou negativos, a depender do caso concreto.

Positivamente, pode haver a aproximação e criação de laços entre possível marido e filhos da mãe social com os menores que, em regra, são afetivamente carentes, além de não prejudicar a vida social da cuidadora residente. Negativamente, pode existir alguma espécie de ciúme e exclusão entre aqueles que compõem os laços naturais e os que compõe laços profissionais.

Entretanto, ainda mais delicada será a situação em que a mãe social precisa deixar todos os dias seus filhos naturais sem cuidado materno, para que possam cuidar dos filhos alheios, de maneira que oferte carinho e atenção aos outros, mas que deixe faltar aos seus. Frente a essa situação é que pode ser viável a convivência de todos no mesmo ambiente.

Também em decorrência desse quadro é que comumente encontram-se mulheres sozinhas ocupando a função de mãe social, pois a dedicação deve ser tanta, que acaba prejudicando a criação e manutenção de outros laços de amizade e mesmo familiares.

De forma que, as exigências do cargo tem tamanha intensidade que na maioria das vezes ele só será ocupado por pessoas que realmente amem a prestação daquele serviço aos menores desamparados, pois o trabalho chega a ser desgastante e aqueles que estão apenas a procura de um emprego, tendem a não suportar permanecer naquele posto.

Além das dificuldades com o longo período de tempo dedicado à função, os cuidadores residentes ainda podem enfrentar problemas com os menores que se encontram abrigados ali, especialmente com os adolescentes que, em regra, tem maior inclinação para a rebeldia. Muitos deles já tiveram experiências como usuários de drogas, o que dificulta ainda mais sua adaptação na casa lar e, conseqüentemente, sua habituação com o cuidador.

Essa restrição na qual as mães sócias estão sujeitas ao assumirem sua função possui raízes históricas, uma vez que esse instituto é fruto da criação de Hermann Gmeiner que, preocupado com o destino das crianças que ficaram órfãs na II Guerra Mundial, passou a desenvolver um modelo de trabalho voluntário para atender aos principais prejudicados com a guerra, por meio da fundação da primeira Aldeia Infantil SOS em Imst, na Áustria.

A proposta dessa aldeia era a de que as mulheres que perderam suas famílias, igualmente desoladas e desamparadas pela guerra, passassem a cuidar das crianças que também perderam seus familiares. De maneira que, ambos tivessem seu sofrimento diminuído, pois de certa forma o espaço que o ente deixou seria preenchido pelo outro que também estava desamparado.

Posteriormente, esse modelo de acolhimento espalhou-se pelo mundo, chegando ao Brasil no ano de 1966, e abrangendo não apenas os afetados pela II Guerra Mundial, mas atendendo os menores que, independente do motivo, não eram mais cuidados por seus pais, da mesma forma, as cuidadoras deixaram de ser apenas aquelas que estavam sem família. Entretanto, ainda que tenha sido alterado o modelo, atendentes e atendidos da aldeia, preservou-se a ideia central de que a mulher deve dedicar todo o seu dia aos cuidados com as crianças e adolescentes.

No que se refere a essas aldeias, tem-se que essa é uma das formas em que pode ser desenvolvido o acolhimento em casas lares, de maneira que o acolhimento pode ser realizado em casa lar isolada, inserida na comunidade, que representa a forma em que uma pessoa cuida de até 10 crianças e adolescente em uma unidade residencial. Ou pode ser realizada em casa lar inserida em aldeia ou vila de menores, conforme dispõe o artigo 3º, §1º da Lei n. 7.644/87, em que há um conglomerado de casas lares postos no mesmo terreno, com áreas comuns para todas as casas e com semelhante organização.

Mas independente da unidade estar inserida na comunidade ou em aldeia, os papéis das mães sociais se preservam os mesmos, quais sejam, cuidar e educar a criança e o adolescente, atendendo individualmente, de forma a tornar mais humanizado o acolhimento institucional.

3.2 Disposições legislativas da Lei nº 7.644/87

O instituto da mãe social tem regência própria, tratada na Lei 7.644/1987, que traz as principais disposições acerca da matéria. Inicialmente, tem-se que os menores acolhidos em casa lar estão sob a dependência e guarda da mãe social. Diante da falta daqueles que naturalmente seriam os representantes das crianças e dos adolescentes, a mãe social assume também a missão de ser a responsável legal por todos aqueles que ali se encontram, equiparando-se ao guardião, conforme artigo 92, Parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em sentido semelhante, tem-se o artigo 3º, §3º da Lei n. 7.644/87, deliberando que “Para os efeitos dos benefícios previdenciários, os menores residentes nas casas-lares e nas Casas da Juventude são considerados dependentes da mãe social a que foram confiados pela instituição empregadora”. Situação essa de fácil entendimento, uma vez que, frente ao caráter

de excepcionalidade das medidas de acolhimento institucional, se aqueles menores estão em situação de acolhimento, significa que efetivamente não possuem outro alguém que possa se responsabilizar por eles.

Nada obstante, a detenção da guarda das crianças e dos adolescentes é apenas uma das atribuições concedidas às mães sociais, que devem propiciar todos os meios possíveis e suficientes para o alcance do bem estar do menor. Na configuração em que, a Lei n. 7.644/87 determina:

“Art. 4º - São atribuições da mãe social:

- I - propiciar o surgimento de condições próprias de uma família, orientando e assistindo os menores colocados sob seus cuidados;
- II - administrar o lar, realizando e organizando as tarefas a ele pertinentes;
- III - dedicar-se, com exclusividade, aos menores e à casa-lar que lhes forem confiados.”

Assim, observa-se que ocupação de mãe social ultrapassa as barreiras de simples ofício, visto o exercício concomitante de uma profissão e a função materna. A mãe social diferencia-se das outras profissões, uma vez que suas atribuições extrapolam as atividades comuns de qualquer outra profissão, pois exigem mais que o desempenho de uma atividade técnica e acaba entrando na seara de sentimentos.

Essa função requer muito mais que disposição para trabalhar em jornada de 8 horas diárias, típicas da maioria das profissões, passando a exigir habilidades e disposição para se tornar mãe de até dez crianças extremamente necessitadas. Sendo necessário que a mãe provisória cuide da saúde, educação, alimentação das crianças e adolescentes, além de ensinar parâmetros de certo e errado, princípios e de ofertar amor e carinho, para que a estadia nas casas lares seja um período de crescimento para os menores.

Além de propiciar um ambiente semelhante ao de famílias, onde a mãe responsabiliza-se pelos cuidados com o lar e com o bem-estar da criança e do adolescente, a cuidadora residente ainda precisa, praticamente, direcionar esforços exclusivos aos infantes e a casa lar, para que desenvolva um trabalho com maiores chances de sucesso e, conseqüentemente, maior viabilidade de instruir o menor satisfatoriamente.

Assim, a mãe social deve direcionar para os menores o cuidado em todos suas facetas, oferecendo amor, carinho e atenção, mas também limites e educação. Preocupando-se com o desempenho e frequência da criança e do adolescente escola, observando o estado de saúde dos pequenos, se precisam de algum tratamento ou mesmo de prevenção. Desempenhando

esforços para corrigir práticas erradas que os infantes mantinham antes do acolhimento, como também preservar os costumes corretos.

Deve ainda atentar para que não seja traumático esse período de acolhimento nas casas lares, e, além disso, preparar o infante para sua passagem para família substituta ou pra seu retorno à família natural, já que a medida de acolhimento, independentemente da modalidade adotada, deve ser sempre transitória.

Nessa configuração, vislumbra-se a complexidade das atividades a serem desenvolvidas pelas mães sociais, o que faz com que sejam exigidos alguns requisitos para que a candidata cumpra e possa posteriormente ocupar a função tratada, elencados no artigo 9º da Lei n. 7.644/87, de maneira que não é toda pessoa que está apta a cuidar integralmente dos menores dentro de casas lares.

Destarte, vindica-se, inicialmente, que a pessoa que se candidata ao cargo tenha boa sanidade física e mental para que consiga tratar adequadamente dos infantes, além de boa conduta social, com intuito de que a cuidadora seja, de fato, um exemplo a oferecer para os pequenos. Sendo exigido que a sanidade mental tenha sido atestada através de teste psicológico específico.

Outrossim, é necessário que a mãe social tenha no mínimo 25 anos, requisito esse que funciona como uma tentativa de que as cuidadoras residentes já tenham atingido maturidade suficiente para desempenhar os cuidados. Ainda, pode-se vislumbrar que a idade não tão baixa aumenta as chances de que as crianças e, especialmente, os adolescentes respeitem aquela que deve educá-los.

Fazendo analogia ao instituto da adoção, sustentado no Estatuto da Criança do Adolescente, observa-se que para adotar é necessário que o candidato a pai ou mãe tenha, pelo menos, 18 anos, mas que tenha também um mínimo de 16 anos de diferença entre a sua idade e a do menor, como maneira de procurar similitude com a paternidade biológica, conforme artigo 42 do ECA,.

Tal disposição não se aplica a exigência da Lei 7.644/87, uma vez que nessa, para desempenhar as funções de mãe social basta ter 25 anos, independentemente da idade que possui o infante a ser acolhido. Entretanto, a admissão dessa exigência de diferença mínima de idade entre a cuidadora e o infante que é cuidado nas normas da mãe social, poderia ser benéfica aos menores, pois assim como no instituto da adoção busca-se semelhança com os parâmetros gerais da família natural, que dificilmente teriam uma distância menor que 16 anos entre mãe e filhos.

Além disso, é fundamental que a mãe social tenha instrução educacional básica, devendo, pelo menos, ter concluído o 1º grau escolar ou curso equivalente, devendo também ter sido aprovada no treinamento e estágio exigidos para a função.

Esse treinamento é realizado com exposição de conteúdo teórico e também com aplicação prática, a ser realizada através do estágio. Essa preparação ao exercício do trabalho não deve ser superior a 60 dias e enquanto a candidata estiver passando por esse treinamento, ela estará recebendo alimentação, habitação, ajuda financeira e estará segurada contra acidentes pessoais, apesar de não possuir ainda vínculo empregatício com a instituição. Consoante ao artigo 8º da Lei n. 7.644/87, ao final dessas etapas, se decidirá pela aptidão, ou não, da candidata para o desempenho do cargo.

Mais que delinear as atribuições e os requisitos de admissão da profissional, a Lei própria do Instituto da mãe social estabelece, em seu artigo 5º, quais serão os direitos que as ocupantes do referido cargo poderão desfrutar.

A cuidadora residente, assim como qualquer outro trabalhador, terá direito a Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada pela instituição responsável. Tal disposição também é feita pelo artigo 29 da Consolidação das Leis do Trabalho que determina que a CTPS deve ser obrigatoriamente assinada.

A remuneração da mãe social não pode ser menor que o salário mínimo vigente no país, que corresponde a contraprestação mínima paga ao trabalhador pelo seu labor, garantido pelo artigo 79 da CLT, assim como, pelo artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal Brasileira, que dispõe:

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim

Assim, como o citado direito está elencado no artigo 7º da Carta Magna, defere-se esse constitui uma garantia que integra o rol de direitos fundamentais de segunda geração, pertencente categoria de direitos sociais e, como tanto, tem-se que é atribuição do Estado propiciar meios para a sua concretização.

Diferentemente dos direitos de primeira dimensão que exigem uma abstenção por parte do Estado, os direitos pertencentes a segunda geração, como são os direitos dos trabalhadores elencados do artigo 7º da CRFB/88, reivindicam, para sua efetivação, uma prestação positiva que deve ser realizada pelo Estado

Outro direito social previsto pela Lei da mãe social é a garantia a descanso semanal remunerado com duração de 24 horas, que também é protegido pela Constituição Federal de 1988, em seu inciso XV do artigo 7º, assim como pelo artigo 67 da CLT. Mas diferente do que é disposto nesses, a Lei n. 7.644/87 não prevê a preferência pelo uso do descanso aos domingos.

A mãe social ainda possui o direito a concessão de férias anuais remuneradas que devem ser concedidas após o período de um ano de trabalho. Além da previsão específica na Lei 7.644/87, a proteção a esse direito também é feita no artigo 129 da CLT e na Constituição Federal Brasileira de 1988, no artigo 7º, inciso XVII, onde está previsto o recebimento do salário normal com o acréscimo de um terço.

Há ainda previsão quanto ao aferimento do 13º salário, que também se encontra mencionada no artigo 7º da CFRB/88, dessa vez em seu inciso VIII, que determina que o valor dessa gratificação natalina desse ser calculado utilizando como base a remuneração integral que recebe mensalmente.

É garantido ainda à mãe social o recebimento de apoio técnico, administrativo e financeiro, de forma que diante da complexidade e dificuldade da função desempenhada, nada mais razoável que o fornecimento de algum auxílio para que essa consiga desenvolver bem as suas atividades.

A trabalhadora deve, além disso, ter a proteção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que deve ser depositado pelo seu empregador, na configuração em que, se ocorrer da mãe social ser demitida sem justa causa ou encontrar-se impossibilitada de trabalhar por motivo de doença, essa poderá sacar seu FGTS, para que se sustente durante esse período crítico. Esse direito é protegido, inclusive, pelo inciso III do artigo 7º da Carta Política Brasileira.

Por fim, há o direito de perceber todas as vantagens previdenciárias, que qualquer outro trabalhador também deve receber, inclusive, ao benefício decorrente de acidente de trabalho, que podem ocorrer dentro das casas lares ou mesmo fora desses ambientes, desde que no exercício da profissão, o que acaba representando certa segurança para a cuidadora residente.

Assim, vislumbra-se que são diversas as atribuições e os requisitos de admissão para o posto, contudo os direitos ofertados às mães sociais não parecem ser proporcionais à responsabilidade e dificuldade do desempenho da atividade, havendo, inclusive, privação de alguns direitos constitucionais tratados como fundamentais, sob a justificativa de que a natureza do cargo assim exige.

3.3 Aspectos sócios jurídicos do Instituto da Mãe Social

A figura da mãe social é instituto formado pelo Direito do Trabalho com importante relevância na seara do Direito da Criança e do Adolescente. De maneira que há conexão entre essas diferentes áreas do Direito na busca pelo mesmo fim, qual seja, a proteção integral do menor acolhido em casas lares.

No âmbito trabalhista, o vínculo entre a mãe social e a instituição empregadora é classificada como relação de emprego especial, fugindo às disposições sobre profissões em geral, visto as particularidades da profissão. Nessa perspectiva, Mauricio Godinho Delgado (2016), orienta:

A relação socioeconômica e jurídica que vincula a mãe social e a mãe substituta à instituição assistencial empregadora é do tipo relação de trabalho *lato sensu*, à qual a Lei 7.644, de 1987, enquadra, para os fins jurídicos, como relação de emprego especial. Em consequência, a mãe social e a mãe social substituta são consideradas empregadas, sendo seu empregador a respectiva instituição assistencial que organiza o sistema de casas lares, aldeia assistencial ou vila de menores. (p.370)

Entretanto, a natureza da vinculação ainda dependerá da natureza da entidade responsável pela manutenção da casa lar, já que além de organizações de direito privado, a casa lar também poderá zelada pela Administração pública, oportunidade em que a mãe crecheira poderá manter vínculo estatutário com a instituição pública.

Nesse cenário, surge, discussão a respeito da necessidade de aprovação em concurso público para o desempenho das tarefas. Uma vez que, com o advento de Constituição Federal Brasileira, em 1988, estabeleceu-se que o ingresso em funções públicas só se daria através de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, conforme o artigo 37, inciso II dessa lei maior.

Entretanto, observa-se que a Lei 7.644/87, que regula a profissão, não faz nenhuma menção a concurso público como requisito para admissão, até mesmo por ser um diploma legal anterior a Carta Magna de 1988. Todavia, a referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal, o que faz vislumbrar que seus termos estão em conformidade com o que exige o ordenamento jurídico pós-constitucional.

Diante dessa imprecisão normativa, Vólia Bonfim Cassar (2014) esclarece que:

Em suma, a mãe social só poderá ser admitida na Administração Pública mediante aprovação prévia em concurso público e, via de regra, seu contrato será regido pelo regime geral dos estatutários. Excepcionalmente, a mãe social terá vínculo de

emprego, quando a entidade contratante for de direito privado, não pertencente à Administração Pública; ou, quando, admitida mediante concurso público, a entidade da Administração Pública, admitir legalmente o regime celetista. (p. 355)

Assim, a mãe social poderá ser governada pelo regime estatutário, quando estiver ligada à administração pública e, idealmente, tiver ingressado no serviço por meio de concurso, ou mesmo pelo regime celetista, quando relacionada a entidade de direito privado, a depender da instituição que mantém a casa lar. Todavia, na realidade, o oferecimento de vagas em concurso público para concorrer ao cargo de mãe social poderá ter pouca adesão diante da quantidade elevada de atribuições em troca de um salário pequeno e com restrição de alguns direitos trabalhistas.

Ainda no que diz respeito a seu regulamento, tem-se que o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da sua Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) de 2002, conecta o cargo de mãe social a categoria de Cuidadores de Crianças, jovens, adultos e idosos, especificamente sob o código 5162-15.

Em que pese a função ser denominada de mãe social ou mesmo de cuidadora residente, ambas as designações no gênero feminino, sugerindo que a atividade apenas poderia ser desempenhada por mulheres, entende-se que nada impede que os homens ocupem o posto, ocasião em que passariam a ser chamados de pai social.

A previsão da lei n. 7.644/87 restringe a ocupação da função das mulheres, na medida em que não faz qualquer previsão do desempenho da profissão por homens. Porém, com base no princípio da igualdade, previsto no próprio texto constitucional vigente, no Artigo 5º, inciso I, homens e mulheres são iguais perante a lei, devendo possuir os mesmos direitos e obrigações. Assim, interpreta-se pela possibilidade da ocupação da função por homens, já que não há nenhuma exigência profissional que exija tal restrição ao sexo feminino. Há, até mesmo, previsão ao pai social em algumas leis específicas como é o caso da Lei 1.781/08 do Município de Palmas, no Estado do Paraná,

De forma que há a possibilidade de que homens ocupem esse posto, havendo, entretanto, pouca utilização do permissivo. Ademais, tramita atualmente o Projeto de Lei 2971/2004 direcionado a inclusão de disposições sobre o pai social na Lei 7.644/87º que, até a apresenta data, aguarda parecer do relator da Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público.

No mesmo sentido de possibilidade, o judiciário já se posicionou, decidindo que:

Ementa: "MÃE SOCIAL". EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR TRABALHADOR MASCULINO ("PAI SOCIAL"). POSSIBILIDADE. Embora certo, até mesmo por

razões intuitivas, que a função "mãe social", prevista na Lei no. 7.644/87, constitua encargo mais próprio e adequado para desempenho feminino, isso não significa, entretanto, só por só, que não possa também ser exercida por trabalhador masculino, "in casu", "pai social", desde que reúna ele condições afetivas, psicológicas e morais para "propiciar o surgimento de condições próprias de uma família, orientando e assistindo os menores colocados sob seus cuidados" (Art. 4o, I) (TRT-3- RO 213804 00639-2003-093-03-00-4, Relator: Monica Sette Lopes, Segunda Turma, Data de publicação: 24/03?2004, DJMG. Página 8. Boletem:Sim)

Assim, vislumbra-se que há um direcionamento para aceitação e até mesmo regulação da atividade de mãe social. Entende-se, portanto, como falsa a ideia de que os homens seriam incapazes de cuidar e educar as crianças e adolescentes, sendo, ao contrário, plenamente capacitados. O que pode haver é uma suposta predisposição natural que teriam as mulheres para cuidar dos menores, o que faz com que a esmagadora maioria dos ocupantes da profissão sejam do gênero feminino.

Observa-se que a profissão de mãe social tem características bem *sui generis*, apresentando traços bem específicos que não se igualam a nenhuma outra profissão. O que faz com que sejam encontradas dificuldades na sua classificação e, principalmente, na sua regulação e delimitação dos direitos a funções.

Imagina-se que a maior adversidade na regulação do instituto seja o ajuste da jornada de trabalho, já que o período de trabalho das cuidadoras residentes é bem indeterminado, pois como essas habitam a casa lar junto com os infantes, é difícil delimitar qual o período efetivamente está sendo de trabalho ou de descanso.

O trabalho das mães sociais deve ser desenvolvido enquanto o menor estiver precisando de assistência, e dado que até 10 crianças e adolescentes podem estar sob o cuidado da trabalhadora, é bem possível que essa esteja auxiliando algum menor durante todo o dia. Estando, portanto, sujeita a uma longa jornada de trabalho.

O artigo 6º da Lei 7.644/87, nessa conformidade, dispõe que "O trabalho desenvolvido pela mãe social é de caráter intermitente, realizando-se pelo tempo necessário ao desempenho de suas tarefas". Assim, não há delimitação exata do período em que a cuidadora residente desempenhará sua função, podendo esse, inclusive, ultrapassar o período de 8h diárias, fixado pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 58.

A legislação trabalhista estabelece, no artigo 59, a possibilidade de serem acrescidas horas suplementares a carga horária do trabalhador, desde que não ultrapassem 2 horas diárias e que essas sejam pagas com o acréscimo no valor de pelo menos 20% sob o valor da hora convencional de trabalho. Contudo, como a mãe social não possui jornada delimitada, a

maioria dos tribunais tem entendido que essas não fazem jus ao recebimento de horas extras.

Nesse sentido:

Ementa: MÃE SOCIAL - LEI Nº 7.644/87 - LIMITAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - HORAS EXTRAS INDEVIDAS. O serviço de assistência ao menor abandonado prestado pela mãe social é de utilidade pública, regido pelo princípio da solidariedade social. O exercício da atividade gera vínculo de emprego com a instituição contratante, mas não autoriza que sejam estendidos à mãe social todos os direitos trabalhistas previstos na CLT e na Constituição Federal. As peculiaridades do contrato de trabalho justificam a limitação dos direitos da empregada àqueles taxativamente assegurados pela Lei 7.644/87, dentre os quais não se encontram os atinentes à duração do trabalho, como horas extras e intervalos. Recurso da autora a que se nega provimento, neste particular. (TRT-9- 01169-2012-670-09-00-0-ACO-19195-2013 - 7A. TURMA j. em 21/05/2013)

Assim, apesar de normalmente trabalharem por um período maior de 8 horas diárias, as cuidadoras residentes não receberão pelas horas extras, tampouco pelo adicional de 20%, diante da falta de previsão específica na Lei 7.644/87 e, ainda, frente a natureza do emprego de vínculo especial.

Ademais, assim como ocorre no que diz respeito a horas extras, os Tribunais Superiores ainda tem entendido que as mães sociais não poderão receber pelo adicional noturno. Benefício esse que é concedido pela Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 73, aos funcionários que laborarem das 21 horas de um dia até as 5 horas do dia seguinte, ocasião em que devem receber um adicional de 20%, além de terem a hora de trabalho mais curta, contada como 52 minutos e 30 segundos. Em que pese as mães atendentes habitarem na casa lar com os menores e servirem às necessidades dos infantes também durante a alta noite e madrugada, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região decidiu:

Ementa: MÃE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. A Lei 7644 /87, ao disciplinar o trabalho das mães sociais, excluindo-as do direito às horas extras e ao adicional noturno, não padece de inconstitucionalidade. É que os direitos sociais, constantes do art. 7º . da Constituição Federal , foram previstos para a relação de emprego típica, entre empregado e empregador, na definição dos arts. 3º . e 2º ., "caput", da CLT , ou seja, para o trabalho subordinado em atividades econômicas, desenvolvidas com a finalidade de lucro. Aqueles que não exercem atividades econômicas foram, tão somente, equiparados ao empregador pelo art. 2º ., parágrafo 1º ., da CLT , o que significa dizer que a legislação poderá regulamentar suas relações empregatícias de forma diversa, reduzindo o elenco dos direitos previstos no citado art. 7º . da Constituição Federal (TRT-3- RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA RO 1816707 00657200706203001, j. em 01/11/2007)

Destarte, a Lei 7.644/87 não faz nenhuma previsão relativa à concessão de horas extras e a adicional noturno, direitos esses que são até mesmo garantias fundamentais,

estabelecidas pelo artigo 7º da CRFB/88, o que acaba excluindo a mãe social da possibilidade de beneficiar-se de direitos tão importantes.

Outrossim, há a questão da habitação concedida a trabalhadora na casa lar, que não será computada como parte de seu salário, uma vez que o fornecimento da habitação se faz indispensável para a prestação dos serviços, estando tal instrução de acordo com o que estipula a Súmula 367, I do Tribunal Superior do Trabalho.

Diante das atribuições, direitos concedidos e até daqueles constitucionalmente previstos, mas não fornecidos às mães sociais, podem surgir dissídios, os quais serão da competência da Justiça do Trabalho. De forma que, ainda que haja entendimento do STF, por meio da ADI 3395, no sentido de que as relações que envolvam a Administração Pública e seus servidores estão fora da competência da Justiça trabalhista, os litígios da mãe social continuarão na égide da dessa justiça especial, conforme entendimento jurisprudencial proferido pelo TRT da 10ª região em sede de Recurso Ordinário:

Ementa: “MÃE SOCIAL”. PORTARIA Nº 60/SEDEST VERSUS LEI Nº 7.644 /87. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não se olvida de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho não abrange as causas relativas a contratos firmados pela Administração Pública e seus servidores, de caráter jurídico-administrativo, entre os quais se incluem aqueles de natureza temporária, avençados nos termos do artigo 37 , IX , da Constituição Federal (ADI nº. 3395-6). Ocorre que as pretensões da autora estão fundamentadas na Lei n.º 7.644/87, como exercício da função denominada mãe social, de relação empregatícia, inexistindo indícios de contratação temporária sob os termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal. Recurso ordinário conhecido e provido. (TRT-10- RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA RO 01629201310310002 DF 01629-2013-103-10-00-21, j. em 12/02/2014)

Contudo, ainda que a competência para a resolução de conflitos esteja jurisprudencialmente definida, até este momento são restritos os julgamentos que envolvam mães sociais. Uma vez que, apesar da lei 7.644/87 já contar com 30 anos de eficácia, essa ainda possui um alcance restrito e as instituições casas lares são, relativamente, pouco adotadas.

As casas lares e, conseqüentemente, as mães sociais são mais frequentes na região sul do país, onde, presume-se que há maior aceitação a essa forma alternativa de acolhimento. De acordo com estudo realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, datado de 2013, à época existiam 511 casas lares em todo país. Desse total, apenas seis eram localizadas no Estado da Paraíba e, a grande maioria era situada no Estado do Paraná que possuía na época

do levantamento 169 casas lares, que representavam a forma de acolhimento para 60% das crianças e adolescentes acolhidos daquele estado.

No referente ao Estado da Paraíba, ainda de acordo com esse estudo do CNMP, no ano de 2013, havia 101 crianças e adolescentes distribuídos entre seis casas lares. O respectivo Tribunal Regional do Trabalho, da 13ª Região, não possui decisão alguma relativa a mãe social, situação semelhante a da maioria dos TRTs. Em breve busca por decisões de conteúdo relativo a esse instituto, nos Tribunais Regionais do Trabalho do país, percebeu-se que dos 24 Tribunais de 2ª instância da justiça trabalhista, 14 deles não possuem nenhum acórdão que sequer cite a mãe social.

Na região Nordeste, apenas 2 (dois) tribunais, da Bahia e do Ceará, 5ª e 7ª Região, respectivamente, proferiram acórdãos alusivo a matéria. O que demonstra a pouca difusão das casas lares no País, principalmente, nas regiões Norte e Nordeste, em que ainda se opta por dar preferência a modalidade acolhedora mais tradicional, o abrigo.

Em compatibilidade com o levantamento anterior acerca do número de menores acolhidos em casas lares e na proporção que essas entidades representam no acolhimento de estados brasileiros, o Estado do Paraná, onde está sediado a 9ª Região do TRT, também lidera o referente à decisões jurisprudências envolvendo mães sociais. Juntamente com o TRT da 3ª Região, localizado em Minas Gerais, em cada um desses tribunais foram proferidas 10 (dez) acórdãos que envolvessem a figura em estudo.

Por fim, depreende-se que a matéria ainda é jurisprudencialmente pouca explorada, havendo vários Tribunais de Justiça dos Estados que não possuem dedicação alguma acerca do instituto, como é o caso do TJPB. O que, entretanto, não retira a importância da mãe social, pelo contrário, faz vislumbrar a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre a matéria, uma vez que essa pode vir a ser uma alternativa satisfatória para os menores que já não se adaptam às outras formas de acolhimento.

4 A MÃE SOCIAL COMO FORMA DE EFETIVAR A PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que deve ser assegurada à criança e ao adolescente a proteção integral, com o oferecimento de todos os direitos que viabilizem um desenvolvimento físico e psicológico saudável. De forma que, através da aplicação do instituto da mãe social a referida proteção poderá ser fornecida, dentro de suas limitações, aos menores que se encontram em situação de acolhimento.

Sendo que, é notório que o tratamento oferecido aos infantes em casas de acolhimento não é o mesmo que aquele oferecido por uma família natural ou mesmo por uma família acolhedora, porém, comparativamente ao atendimento que seria oferecido aos menores nos abrigos, vislumbra-se que o atendimento pelas mães sociais pode minimizar os efeitos da institucionalização.

4.1 Doutrina da Proteção Integral

As crianças e os adolescentes são sujeitos de direito e como tal possuem direitos e garantias que devem ser assegurados. Além de que, estão na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, conseqüentemente, devem receber atenção e auxílio maiores que os demais grupos, para que seja garantido o seu crescimento saudável, seja físico ou psíquico.

Atenção especial essa imprescindível, se visado que é na época da infância e da adolescência que se adquirem as bases e os valores que serão levados por toda a vida. Se, pelo contrário, os menores não receberem a educação e o cuidado que deveria lhe ser fornecido, esses poderão levar traumas por muitos anos, o que pode, inclusive, gerar frutos negativos, seja se autoprejudicando ou lesando a outras pessoas.

Assim, atento à necessidade de proteção especial à criança e ao adolescente e a série de violações que esses já vinham sofrendo enquanto inexisiam normas de proteção específicas, ou mesmo enquanto utilizava-se de métodos inadequados, como por exemplo, as práticas adotadas na vigência da Doutrina da Situação Irregular, lançou-se mão de princípios que viabilizassem o tratamento especial, o que levou à adoção da Doutrina da Proteção Integral.

O início da construção da visão de que as crianças e adolescentes também seriam mercedores de direito ocorreu com a Declaração de Genebra, em 1924, que tratou da proteção da criança em todos os seus aspectos, de forma ampla.

Posteriormente, sobreveio a Declaração Universal de Direitos do Homem, em 1948, que representou um grande marco na proteção aos infantes, pois reconheceu as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito, assegurando a proteção e os cuidados especiais para essa categoria. Especialmente, na segunda parte do artigo 25 dessa Declaração é estabelecido que a infância, assim como a maternidade, possui garantia a cuidado e assistência especial.

Em seguida, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, elaborada pela ONU em 1959, caminhou no mesmo sentido de fornecer, no plano internacional, a condição de sujeitos de direito às crianças e aos adolescentes, ocasião em que esses passaram a merecer proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, além prestação pelo Estado de educação gratuita e compulsória, prioridade em proteção e socorro, proteção contra negligência, crueldade e exploração, proteção contra atos de discriminação, conforme Kátia Maciel (2010, p. 11).

A referida assistência especial está garantida ainda no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, realizado em 1966, que em seu artigo 10, terceira parte, determinou que é necessária a adoção de medidas direcionadas à proteção específica das crianças.

Finalmente, no plano nacional adveio, em 1988, norma que caminhou em consonância com o que os novos diplomas legais internacionais ensinavam, de maneira que a Constituição Federal Brasileira vigente rompeu definitivamente com a Doutrina da Situação Irregular, adotada até então no Brasil, que realizava a distinção entre as crianças que estariam em situações ditas como regulares ou irregulares, em que seriam apenas essas últimas, já maculadas por violações a seus direitos ou mesmo autoras de condutas inadequadas, mercedoras de tratamento legal especial.

Já em 1989, foi realizada a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil no ano seguinte, que seguiu os parâmetros nacionais e internacionais que já vinham sendo indicados e que primavam pela proteção completa de toda criança e todo adolescente, independentemente da condição em que esse se encontrasse.

Sob a influência da Constituição Federal, bem como da convenção que acabara de ser ratificada, foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, por meio da Lei n. 8.069/90, que corroborou, ampliou e especificou as normas gerais que vinham surgindo, oferecendo, portanto, maior efetividade as normas protecionistas aos menores.

Logo no primeiro artigo do Estatuto da Criança e do Adolescente, transparece a ideologia utilizada para a construção da tratada lei, qual seja a proteção integral à criança e ao adolescente. Essa doutrina justifica o tratamento especial oferecido às crianças na condição que elas detêm de pessoa em desenvolvimento, pois nessa fase são muito mais vulneráveis e dependentes dos adultos, de forma que a efetivação de qualquer de seus direitos necessitam da intervenção de outrem, pois ainda não possuem capacidade mental, física e tampouco jurídica para tanto.

Seja no alcance ao direito a saúde, a educação, a moradia, a vida, a segurança ou a qualquer outro direito, é necessário o desenvolvimento de normas e ações que favoreçam as crianças e os adolescentes, dada sua maior vulnerabilidade, inexperiência e até mesmo inaptidão para agir por si só.

Observado que direito e, ainda mais, a justiça podem ser tratados como o ato de dar a cada um o que é seu, na medida de suas desigualdades, conclui-se que o favorecimento aos infantes nada mais é que oferecer um maior subsídio para que não estejam em tanta desvantagem com relação aos demais grupos da população, mas ao contrário sejam favorecidos por carregarem a condição peculiar de pessoa em crescimento.

Ademais, para que a proteção integral seja mais eficaz, optou-se pela municipalização do atendimento às crianças e aos adolescentes, consoante o inciso I do artigo 88 da Lei 8.069/90, que ensina que as políticas de atendimento devem ser realizadas em uma área territorial mais específica e, portanto, tendo os esforços concentrados.

Desse modo são elevadas as probabilidades de sucesso das ações voltadas ao menor, pois na proporção em que é reduzida a área territorial de atuação, é maior a atenção dada àquela região, o que faz com que sejam desenvolvidas políticas que se atentem mais para as necessidades locais, já que, geralmente, os costumes de cada região indicam a violação que está sendo ou que poderá ser praticada.

Além disso, a área mais restrita possibilita um acompanhamento com maior continuidade e eficácia, seja aos infantes e a suas famílias, ou mesmo às instituições que os atendem, facilitando, ainda, a fiscalização as entidades e as pessoas que devem propiciar o crescimento correto da criança e do adolescente.

Outro importante parâmetro defendido pela doutrina retro é o de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos. Enquanto que anteriormente os menores eram apenas objeto de proteção em situações previamente determinadas, atualmente possuem direitos fundamentais como qualquer outra pessoa, e até mesmo titulares de um maior número de benefícios, vistos que são alvos de prioridade absoluta.

A referida prioridade trata da vantagem que as crianças e os adolescentes recebem em todas as áreas de atuação, seja na preferência ao receber proteção e socorro, vantagem no atendimento de serviços públicos, prerrogativa na formulação e execução de políticas públicas, bem como regalias no direcionamento de recursos públicos nas áreas relacionadas a proteção à infância e à juventude, conforme ensina o parágrafo único do artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesta senda, se houverem várias pessoas, de diferentes categorias, necessitando de atendimento médico ou mesmo de vaga em escola, nas mesmas condições que uma criança ou adolescentes, essas terão preferência em detrimento daquelas. Da mesma forma, na destinação de recursos que devem optar por realizações voltadas aos menores, ainda que o grupo prejudicado também possua suas fragilidades.

O caput do citado artigo ainda garante que a prioridade absoluta seja fornecida aos menores por sua família, comunidade, sociedade em geral e poder público. Determinação essa que está em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal Brasileira, que pode ser tratado como o artigo que tratou da inclusão da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro e como o artigo principal da carta magna quando o assunto é proteção aos infantes. Assim, o artigo 227 da CRFB/88 aduz:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

De forma que, dada a sua maior vulnerabilidade, os menores serão destinatários de prioridades que devem ser garantidas por sua família, baseado no próprio encargo natural, sanguíneo ou mesmo afetivo que essa possui de propiciar o bem estar dos seus. Ademais, caso o dever moral não tenha sido suficiente para que a família responsabilize-se pela criança e pelo adolescente, a incumbência volta a recair sob essa, desta vez juridicamente, conforme estabelecido pela própria lei maior, em seu artigo 229.

A sociedade e a comunidade, essa última em sede de Lei 8.069/90, além de tratar com respeito e cuidado os menores inseridos em seu seio, deve agir de forma a verificar se a proteção e os cuidados mais específicos devidos estão sendo realmente oferecidos ao menor. Caso não estejam, cabe a esse grupo de pessoas comunicar tais fatos ao Conselho Tutelar, para que a situação seja resolvida.

Diante de qualquer suspeita de maus tratos realizado à criança e ao adolescente, as pessoas que tiveram notícia devem impreterivelmente realizar a comunicação ao Conselho Tutelar. Dever esse que ultrapassa a esfera moral e atinge a legal, visto que o artigo 13 do ECA estabelece tal obrigatoriedade, uma vez que é atribuição de todos zelar pela proteção aos infantes.

Especialmente, no caso de médicos e professores, tem-se que faz parte de seu dever legal e até mesmo profissional comunicar possível abuso à pessoa competente, quando esses realizarem atendimento a criança ou adolescente e suspeitarem que esse venha sofrendo maus tratos. A omissão ao dever de noticiar, constitui, inclusive, infração administrativa delineada no artigo 245 do ECA.

Ainda, o Poder Público, seja na esfera legislativa, executiva ou judiciária deve agir de forma a resguardar os interesses das crianças e dos adolescentes. Cada poder em sua área de atuação deve preocupar-se com a elaboração de normas para a proteção, planejamento e execução de políticas públicas e ações com fim na efetivação desses direitos e, ainda, com a fiscalização das atividades para que lhe seja dado o efetivo cumprimento.

Essa fiscalização incube concorrentemente ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e ao Conselho Tutelar, na forma do artigo 95 do Estatuto da Criança do Adolescente, que aduz que esses órgãos devem supervisionar a atuação das entidades governamentais e não governamentais que atendem aos menores.

Em especial, o Conselho Tutelar é o órgão específico de atendimento à crianças e adolescentes, que atua em contato direto com os menores, suas famílias e as demais entidades que realizam atendimento aos infantes. É da competência do conselho tutelar examinar diariamente se os menores inseridos em sua área territorial de atuação estão de fato sendo protegidos integralmente. Nas ocasiões em que não estejam, deve tomar as medidas adequadas ou comunicar à autoridade judiciária para que essa a tome, a depender da gravidade da situação encontrada.

Esse possui papel salutar na defesa dos menores, já que além de fiscalizar as entidades de atendimento, também deve realizar o acompanhamento do menor e, por vezes, da família direcionando ambos para a resolução de problemas que possam estar enfrentando. Ainda, auxiliam o poder judiciário no cumprimento de suas determinações, assim como, atuam junto a outras entidades, como escolas e hospitais, em casos pontuais com os menores.

No que se refere a ações do conselho tutelar em sede de casas-lares ou mesmo de acolhimento institucional em geral, tem-se que a atribuição desse órgão vai além da fiscalização das entidades que já acolhem crianças e adolescentes em situação de risco.

Devendo prezar pelo tratamento adequado desses, pela capacitação dos profissionais responsáveis pela casa, pela manutenção dos vínculos entre os menores e suas famílias, em regra, pelas instalações físicas do local, pelo acompanhamento dos menores, dentre outros.

Os conselheiros ainda são os responsáveis por detectar situações que possam colocar em risco os menores que vivem com suas famílias ou mesmos nas ruas e comunicar a autoridade judiciária, para que essa possa determinar o afastamento do convívio familiar, se esgotadas as tentativas de manutenção na família. Sendo igualmente da atribuição do Conselho Tutelar atender as crianças que estejam recebendo medidas de proteção, consoante ao artigo 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Salienta-se, entretanto, que diante de casos de maus-tratos praticados por pais ou responsáveis, de acordo com o artigo 130 da Lei 8.069/90, é o agressor quem deve ser afastado do convívio familiar, observado que um dos princípios da proteção integral ao menor é justamente o da convivência familiar. Não sendo razoável punir a vítima com o afastamento de seu lar, mas sim punir o agressor.

Ocorre que, nem sempre a família se posiciona a favor do menor, havendo aqueles cenários em que se torna recomendável o afastamento, que deve ser determinado exclusivamente pela autoridade judiciária. Excetuando-se apenas situações extremas em que o conselho tutelar poderá determinar o afastamento, desde que comunique a autoridade judiciária em até 24 horas após a execução da medida, segundo o artigo 101,§2 do ECA.

O afastamento realizado pelo Estado, por meio de seu poder Judiciário, deve obrigatoriamente ser seguido pelo acolhimento, já que a própria Constituição Federal, em seu artigo 227, § 3, inciso VI, determina que a proteção especial aos menores inclui o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

Nessas hipóteses, pode haver lesão aos direitos dos menores, já que o mesmo deveria ser criado dentro de sua família, entretanto, essa violação é realizada apenas com o intuito de proteger bens maiores, como, por exemplo, a integridade física e mental ou até a vida do menor. Assim, sacrifica-se a convivência familiar em nome de outros direitos ainda mais cruciais.

Contudo, mesmo que estejam afastados dos pais, as instituições que realizarem o acolhimento do menor devem primar pela preservação dos vínculos familiares, quando não for prejudicial para o infante, pela integração na família substituta, quando não tiver sido possível a reintegração à família natural ou mesmo extensa, e ainda, pelo atendimento

personalizado, manutenção do grupo de irmãos, dentre outras atribuições conferidas pelo artigo 92 do ECA.

De forma que a finalidade de toda e qualquer ação ou norma que envolva o menor, deve ser direcionada para o seu melhor estar, para a sua proteção integral.

Fins sociais e bem comum, como foi dito, são expressões extraídas do art. 5º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro que enfim obrigam o intérprete a buscar a finalidade geral da lei e da justiça: a paz social. Em relação à esfera menorista, o fim social é o de proteção integral da criança e do adolescente e o bem comum é o que atende aos interesses de toda a sociedade (ISHIDA, 2015, p. 40).

Destarte, vislumbra-se que a proteção integral à criança e ao adolescente não é oferecida apenas como benefício para essa categoria e suas famílias isoladamente. Em oposição, representa um conjunto de medidas que poderão favorecer toda a sociedade, já que o desenvolvimento adequado dos infantes, com o oferecimento de saúde, alimentação, segurança, lazer, esporte, cultura, profissionalização, educação, dignidade e etc. tende a gerar futuramente uma geração de adultos responsáveis.

O fornecimento de direitos fundamentais está abrangido pela doutrina da proteção integral que prima pelo desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social das crianças e dos adolescentes que não devem sofrer qualquer discriminação por alguma característica que carreguem.

Com relação ao direito à vida e à saúde, há regulamentação especial no Capítulo I do Título II do Estatuto da Criança e do adolescente, onde se indica para a concretização de políticas sociais que proporcionem um nascimento e crescimento saudável, estipulando, até mesmo uma série de direitos que devem ser oferecidos a gestante. Além de salvaguardar o atendimento integral aos infantes por meio do Sistema Único de Saúde, devendo, inclusive, ser fornecido medicamentos, próteses e outras tecnologias assistivas que forem necessários para o tratamento desses.

Há ainda obrigatoriedade no sentido de garantia de programas preventivos médico e odontológico com escopo em evitar enfermidades que possam atingir aos pequenos. Não obstante, quando a enfermidade já houver se instalado e o menor precisar ser internado, é garantido que tenha acompanhamento em tempo integral, de seus pais ou mesmo de responsáveis.

O direito a liberdade, respeito e dignidade são igualmente asseverados no Título II do Estatuto, dessa vez em seu Capítulo II. Sendo o primeiro referente a possibilidade, dentre outras, do menor possuir, sem qualquer constrangimento, crença religiosa, de brincar,

participar da vida familiar e comunitária, bem como, de transitar e estar nos locais que desejar. Nessa última, devem ser ressalvadas as hipóteses em que o melhor interesse do menor indicar o contrário, cabendo aos pais ou responsáveis, no exercício de seu poder o-dever de zelar pelo bem do menor, autoriza-lo ou não a frequentar certos locais. Havendo, ainda, locais ou eventos em que a própria administração ou o Poder Público indicam a não adequação do ambiente aos menores, sendo igualmente possível tal restrição ao direito de ir, vir e estar do menor, o que faz parte, até mesmo, da prevenção especial tratada no Estatuto.

Entretanto, diante das restrições permitidas ao direito a liberdade do infante, tem-se o entendimento majoritário acerca da inconstitucionalidade do “toque de recolher”, que consiste na ordem, emanada por portaria, que parte de autoridade tendente a restringir a permanência de crianças e adolescentes nas ruas em determinado horário, especialmente, na alta madrugada. A citada inconstitucionalidade se embasa na inferioridade hierárquica que a portaria sustenta frente a soberania da Constituição Federal e até mesmo a Lei 8.069/90, garantidoras do direito a liberdade, em que pese ter sido a portaria expedida com o fim de proteger os interesses dos menores.

Já o direito a respeito defende que o infante deve ter resguardado a sua integridade física, não devendo ser submetido a quaisquer castigos físicos, sendo sempre preservada a sua saúde e bem estar. Bem como, preservada a integridade psíquica e moral, de modo que o menor não esteja exposto a situações vexatórias diante de outras pessoas. Devendo, para tanto, ter resguardada a sua imagem, crença, ideias, valores e etc.

Esse apresenta íntima relação com o direito à dignidade que visa evitar que o infante receba tratamento degradante, violento, constrangedor ou aterrorizador. Constitucionalmente, o direito a dignidade é um direito absoluto que deve ser garantido a todas as pessoas, independente de qualquer característica que carreguem. A título de legislação especial à criança e ao adolescente, ratifica-se esse direito no Estatuto, dado a sua importância.

Para que os direitos citados sejam garantidos, torna-se indispensável que a criança e o adolescente sejam educados sem nenhuma espécie de castigo físico ou tratamento cruel e degradante. Em que pese ser necessária a imposição de limites e disciplina nos pequenos e que na consecução dessa tarefa sejam aplicados até mesmo pequenos castigos, esses nunca devem atingir a esfera física e cruel dos pequenos, ao contrário, devem ser razoáveis, proporcionais e com objetivo apenas na educação e não na tarefa de magoar em si.

Os pais, responsáveis ou mesmo os agentes públicos que descumpram a norma e apliquem tratamento cruel ou físico para crianças e adolescentes estão sujeitos a medidas punitivas, que devem ser aplicadas pelo Conselho Tutelar competente, que podem ser de

encaminhamento a programa de proteção a família ou de orientação, a tratamento psicológico, advertência ou mesmo a obrigação de encaminhar o menor a tratamento especializado.

Há ainda o direito a educação, cultura, esporte e lazer, disposto no Capítulo IV do Título II do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde se determina que os municípios com ajuda dos outros entes, devem propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer para o menor, facilitando a destinação de recursos, construção de espaço e desenvolvimentos de programas para esse fim.

Com relação ao direito a educação, tem-se que esse pode ser considerado um dos direitos mais básicos e importantes, pois é através desse que se consegue atingir um desenvolvimento social e econômico. De modo que, a educação é indispensável para a construção de profissionalização qualificada, formação cidadã, cultural, bem como para o acesso à informação.

Por conseguinte, a educação é um direito público subjetivo, sendo classificado como direito de segunda geração e como tal possui caráter positivo que exige atuação efetiva do Estado em fornecer esse direito fundamental. Assim, o Poder Público deve, obrigatoriamente, oferecer ensino fundamental e médio gratuito para a criança e o adolescente, bem como creche e pré-escola para crianças de até 5 anos.

No atendimento às peculiaridades, tem-se que o ensino deve também ser oferecido no turno da noite para que os adolescentes trabalhadores também tenham acesso à educação. Já com relação aos menores que portem deficiência, o Poder Público deve fornecer atendimento especializado, igualmente gratuito, preferencialmente na rede regular de ensino.

Todas as crianças e adolescentes devem ter acesso à escola, sendo, inclusive, garantido no artigo 4º, inciso X da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, n. 9.394/96, que devem ser oferecidas vagas em instituições de educação infantil e fundamental próximas à casa do menor. Enquanto o Poder Público responsabiliza-se pela manutenção das escolas, os pais ficam encarregados de realizar a matrícula dos seus filhos na rede de ensino, constituindo assim esforço conjunto em assegurar tal direito.

Os direitos fundamentais elencados no Título II da Lei 8.069/90 ainda trazem o direito à profissionalização, regulamentado no Capítulo V, que estipula que a profissionalização do adolescente deve sempre ser compatível com a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento e com a capacitação necessária para o mercado de trabalho.

A atividade que porventura venha a ser desenvolvida pelo adolescente deve ser compatível com seu desenvolvimento e a sua frequência escolar. De maneira que, é expressamente proibido o trabalho a ser realizado em horários e locais que não permitam que

o adolescente frequente a escola, bem como, trabalho noturno, perigoso, insalubre ou desenvolvido em locais que prejudiquem o desenvolvimento físico ou psíquico daquele menor.

Por fim, está incluso nos direitos fundamentais às crianças e adolescentes, a garantia a convivência familiar, analisado no Capítulo III do Título II do Estatuto supracitado. Esse direito caminha no sentido de garantir que toda criança e todo adolescente seja criado no interior de sua família natural, com quem já possui laços sanguíneos e, presumidamente, afetivos desde o seu nascimento. Excepcionalmente, o menor pode ser posto em família substituta, mas ainda nesses casos deve ter acesso a convivência familiar, bem como, a comunitária.

Nos casos em que for afastado da família natural, o infante será encaminhado temporariamente para instituições de acolhimento, onde podem permanecer por, no máximo, dois anos. Devem, ainda, ter sua situação reavaliada a cada seis meses, momento em que se analisa a possibilidade de reintegração a família ou colocação em família substituta, tendo preferência a primeira.

Assegurada ainda o reconhecimento do Estado de filiação, que configura um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. No exercício desse, é defendido que toda criança e adolescente deve conhecer e ter em seus documentos pessoais os nomes de seus pais e, conseqüentemente, que goze de todos os direitos que decorram dessa filiação. Havendo, inclusive, proibição expressa a qualquer diferenciação que seja feita entre filhos biológicos ou adotados.

Destarte, tem-se que tais direitos são elencados tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, e também na Constituição Federal Brasileira, para que sejam fornecidos aparatos legais para a concretização e supervalorização do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, que, indiscutivelmente, deve ser parâmetro para todas as ações que envolvam o grupo.

Vislumbrando-se uma série de direitos fundamentais estipulados em favor da criança e do adolescente, com vistas a assegurar a sua proteção integral, que objetiva garantir que os menores tenham todas as condições adequadas para que possam atingir um desenvolvimento satisfatório.

De maneira que, os direitos a que a proteção integral da criança e do adolescente se referem, podem ser considerados integrantes dos direitos humanos garantidos a essas pessoas, sendo, portanto, indispensáveis à observância do princípio da dignidade da pessoa humana e, como tal, não podem ser excluídos da esfera de direitos de ninguém

4.2 A Perspectiva humanitária e de proteção integral do Instituto aplicado aos infantes

Como já observado, é substancial para a proteção da criança e do adolescente, a convivência desse junto a sua família e a sua comunidade, assim como, o acesso a saúde, educação, lazer, além de um cuidado especial em que lhe seja ofertado afeto. Na forma em que determina o artigo 19 do Estatuto da Infância e da Juventude, apenas em ultimo caso, o menor será recebido por família substituta, depois de afastado da família natural e esgotadas as chances de reintegração.

Essa passagem entre a família natural para a família substituta, que ocorre nas instituições de acolhimento, apesar de excepcional, deve seguir a regra da proteção e concessão dos direitos fundamentais aos infantes. Devendo seguir o padrão do atendimento individualizado, mesmo que seja esse o maior desafio das instituições de acolhimento. Inclusive, é no esforço em superar esse desafio que se tem procurado a opção pelo acolhimento familiar.

Nessa modalidade, a atenção e o cuidado com o menor afastado da sua família são maiores e mais específicos, observado que o ambiente familiar já está construído e há a mobilização daquelas pessoas para que atendam bem a um pequeno número de menores, geralmente, uma ou duas crianças. Enquanto que nas instituições de acolhimento, o que existe são poucos profissionais que se responsabilizam pelo acolhimento de um número elevado de menores e ainda por tentar minimizar o ambiente institucional.

Não obstante haver a preferência pelo acolhimento familiar, esse nem sempre é possível, especialmente no caso de crianças e adolescentes de idade mais elevada ou com grupos de irmãos. Nesses casos, a fase de transição de família natural para família substituta ou a fase até a reintegração a família natural termina sendo realizada no tradicional acolhimento institucional.

Então, a passagem pelas casas de acolhimento que deveria ser curta, torna-se permanente e as crianças e os adolescentes deixam a instituição apenas ao atingirem a maioridade. Muitas vezes, as próprias tentativas repetitivas e infrutíferas de reintegrar o menor a sua família natural fazem com que esse saía da linha de preferência da maioria das famílias dispostas a adoção.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, apenas 25,63% dos pais candidatos se dispõem a adotar crianças maiores de 4 anos de idade, enquanto que essas representam 95,9% das crianças e adolescentes inscritas no Cadastro Nacional de Adoção.

Ademais, apenas 18,98% dos pais do cadastro aceitam adotar crianças com seus irmãos, enquanto que 76,87% dos acolhidos disponíveis para a adoção possuem irmãos na mesma condição.

Dada a dissonância existente entre os perfis de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção e o perfil exigido pelos pais candidatos a adotarem, percebe-se que são muitos os menores com baixíssimas possibilidades de encontrarem um novo lar. Bem como, de serem no mínimo recebidas em acolhimento familiar.

Uma vez que as preferências das famílias por perfis de crianças para a adoção se assemelham às preferências das famílias que realizam o acolhimento familiar, pois, da mesma forma, aquelas pessoas recebem em seu lar um menor quase desconhecido, o que faz com que prefiram as crianças menores. E, o que leva também a preferência das famílias por receber um número bem pequeno de infantes, exclui do acolhimento familiar as crianças e os adolescentes que possuem irmãos.

De maneira que, as crianças maiores e com irmãos em situação de acolhimento não são bem recebidos pelo acolhimento familiar, assim como, não são pela adoção. Então, para esses restam, praticamente, duas opções: a de reintegração a sua família natural ou a de acolhimento institucional. E somado as tentativas sem sucesso de reintegração a família, seja a natural ou a extensa, não há outro lugar para esses habitarem, se não as casas de acolhimento.

Outrossim, além do reduzido número de adoções para esses menores, ainda existem os problemas familiares que impedem a reintegração, a própria deficiência no serviço de apoio a essas famílias e as morosidade com que tramitam os processos judiciais de perda do poder familiar, por exemplo, que faz com que cresça o número e a expectativa de permanência das crianças e dos adolescentes nos abrigos.

Nesses casos, a estadia passageira torna-se permanente, e os cuidados oferecidos pelos cuidadores responsáveis podem ser os únicos recebidos pelo infante até que esse complete 18 anos. Assim, os vínculos afetivos construídos naquele ambiente tendem a serem os laços mais próximos do menor, bem como, os princípios ensinados tendem a ser os construtores da personalidade daquela criança e daquele adolescente.

Daí extrai-se a importância da boa qualidade dos cuidados e da criação de laços entre quem cuida e quem é cuidado. Pois, indubitavelmente, o nível do trabalho que está sendo realizado pelos responsáveis pela casa de acolhimento influi diretamente na formação da criança e do adolescente.

“A literatura psicanalítica atual reconhece que a personalidade saudável decorre de um desenvolvimento suficientemente bom nos primeiros anos de vida. Balint (1993), Bollas (1992), Bowlby (1988, 1990), Lebovici (1987), Spitz (1988) e Winnicott (1987, 1988) destacam a importância determinante do ambiente no desenvolvimento da criança. O mundo do bebê corresponde à dimensão da sua relação com quem desempenha a função materna. A presença, a continuidade e a consistência do cuidado materno são decisivas para a estruturação do psiquismo da criança.” (ALBERNOZ, 2006, p. 17).

E

“A constituição de um frágil psiquismo, conseqüente das significativas privações vividas na infância, poderá levar a mente a apresentar mais tarde quadros psicopatológicos graves como a psicose, a personalidade antissocial (Winnicott, 1988) e a estruturação de personalidade borderline (Ogara, Silk, Goodrich, Lorh, Western e Hill, 1990). Nesses casos, os padrões estruturados de impulsos, ansiedades e defesas primitivas – como a cisão e a identificação projetiva, fixam a personalidade em algum ponto de equilíbrio precário alcançado, que é fortemente defendido por permitir a evasão das sensações de perda, de caos e de desintegração do eu (Amendoeira, 1999).” (ALBERNOZ, 2006, p. 30).

O afastamento, então, pode trazer sérios danos a criança e ao adolescente, até mesmo psicopatológicos, observado a grande dependência em que o infante já possuía com sua família e a falta de maturidade ainda existente para enfrentar problemas tão sérios. Visto também que a fase da vida em que esses são afastados dos pais e encaminhados ao acolhimento, qual seja a infância e adolescência, é justamente a etapa base para a formação de toda pessoa.

Ademais, além da falta que os pais, irmãos, tios, primos e avós podem fazer, o menor ainda é distanciado das pessoas de sua comunidade, da casa em que vivia e, possivelmente, de sua escola e de seus pertences. O que gera mais uma mudança radical que já seria dificilmente enfrentada por adultos e que é intensificada no caso dos menores.

Essas mudanças podem influenciar no desenvolvimento de comportamentos instáveis, irritabilidade elevada, dificuldade para se relacionar com outras pessoas, impulsividade, dificuldade para se adequar a normas impostas, dentre outros hábitos que dificultam a vida do menor e futuro adulto na sociedade, bem como dentro do acolhimento, e que precisam ser enfrentados pelo cuidador.

Outra adversidade encontrada pela criança e pelo adolescente que está em acolhimento é a carência precoce, que influi diretamente na apresentação de problemas futuros relacionados à constituição da self, e das relações objetais (Nogueira & Costa, 2005). O ultimo representa as relações entre a pessoa e aquilo que ama, enquanto que a chamada “self” constitui a própria consciência de cada pessoa.

Especialmente as crianças menores podem desenvolver um apego muito rápido a pessoas que acabaram de conhecer, o que pode corresponder a um indício de que essas

crianças não estão tendo a atenção esperada regularmente pelos cuidadores, uma vez que o laço que construíram com esses ainda não tem capacidade para ser profundo.

Sendo quase impossível que uma instituição de acolhimento forneça os mesmos cuidados que uma família, sem grandes problemas, forneceria. Pois é numericamente inviável que os cuidadores forneçam a 20 crianças e adolescentes os mesmo cuidados que seriam oferecidos a cada um deles em seus núcleos familiares.

Havendo ainda a dificuldade relativa à construção lenta do vínculo. Enquanto o menor já possui um laço com sua família natural, por pior que fosse a relação entre eles, com os cuidadores o relacionamento parte do zero ou até mesmo do saldo negativo, pois além dos menores ainda não conhecerem essas pessoas, muitos ainda apresentam resistência a estar naquele local.

De forma que, os profissionais devem se esforçar ao máximo para conseguirem uma aproximação com a criança e com o adolescente para que as adversidades do acolhimento sejam minimizadas. Como são esses que lidam diretamente com os menores é importante que contribuam para a adaptação e para a continuidade do desenvolvimento saudável, em que pese a falta familiar. Na medida do possível, deve ainda ser criado um ambiente semelhante ao familiar na instituição, onde haja cuidado, atenção e carinho mútuo.

De acordo com Albernoz (2006, p.42 apud GUIRARDO, 1980), além da perda de alguns vínculos afetivos, resultado do afastamento familiar, o menor ainda passa a conviver no ambiente institucional que não favorece a construção de vínculos estáveis e nem para que regule a perda que sofreu. Ainda, declara que o problema não reside na institucionalização em si, mas sim na qualidade dessa.

Assim, acredita-se que é possível o desenvolvimento satisfatório dos menores dentro das instituições, desde que o serviço prestado nela seja de boa qualidade, atentando-se para os parâmetros indicados, como a preservação de vínculos familiares, quando possível, convivência comunitária, preservação dos grupos de irmãos e, principalmente, atendimento personalizado.

O que se procura, portanto, são instituições e, em especial, profissionais que consigam aproximar os menores e propiciar condições de desenvolvimento, Que estejam atentos aos sinais que o menor apresenta, que ofereçam cuidados físicos e afetivos, tentando ser um substituto eficaz da família que está em falta.

Nesse ambiente, a figura da mãe social ganha espaço, pois se comparado o ambiente das casas lares com o dos abrigos, bem como comparando a assistência prestada pela mãe social àquela prestada pelos cuidadores dos abrigos, percebe-se que a presença da primeira

nas casas de acolhimento é bem mais constante e, conseqüentemente, os vínculos construídos tendem a ser mais fortes, dado a maior convivência.

As relações construídas nos abrigos entre os educadores e os abrigados tende a ser mais superficial, dada a maior rotatividade em que eles trabalham e o maior número de crianças e adolescentes recebidos. Enquanto que o vínculo com a mãe social pode ser mais profundo e, logo, mais positivo para o acolhido, que possivelmente está sofrendo pela ausência desses elos.

As mães sociais habitam efetivamente na casa lar, junto com os menores, estando a disposição deles nos três turnos de todos os dias. Não há revezamento de mães sociais, sendo apenas aquela a única pessoa responsável pelos infantes, o que acaba facilitando a aproximação e aumentando o contato entre a profissional e os abrigados.

Salienta-se que “esse contato direto entre as crianças e os seus cuidadores, que vai muito além da manipulação de corpos de outrora, promove o estabelecimento de vínculos afetivos entre eles, fatores restauradores e preventivos em termos de saúde mental” (Albernoz, 2006, p. 44 apud Albernoz, 1998). Desse modo, até o desenvolvimento dos transtornos psíquicos supracitados podem ser evitados pela relação saudável e próxima entre a mãe social e os acolhidos.

O número de crianças e adolescentes das casas lares é mais reduzido que aquele existente nos abrigos, o que, como toda a estrutura organizacional do ambiente, objetiva aproximar o ambiente institucional do ambiente familiar e assemelhar a figura da mãe social a da mãe natural.

De maneira que a mãe social convive com os acolhidos integralmente, cuidando do seu bem-estar físico e psíquico, ofertando saúde, educação, alimentação e limpeza, da mesma forma com que a mãe, especialmente na família monoparental, cuida de seus filhos.

A diferença é que, além da parentalidade biológica, as mães sociais cuidam de até 10 menores no desempenho de sua profissão, devendo construir vínculos, mas sem que este possa ser confundido com o vínculo natural, devendo sempre ser trabalhada essa distinção no íntimo dos menores, especialmente nas crianças pequenas que não possuem maturidade para distinguir sozinhos as relações.

Essa distinção é importante para que na oportunidade de ser reintegrado a sua família ou mesmo adotado por família substituta não seja apresentada negativa por parte do menor ou até resistência pela cuidadora residente.

Parece ser inegável que, se construída uma relação saudável entre mãe social e abrigado, como deve ser, um sentirá falta do outro. Mas isso não deve ser impeditivo para o

encaminhamento do menor a adoção ou a reintegração, pois o melhor interesse da criança deve sempre estar em foco e nessas condições, o ambiente familiar será o ideal para seu desenvolvimento.

Além disso, nada impede que haja a manutenção de contato entre a cuidadora e aquele que foi cuidado, seja utilizando-se de visitas, ligações ou internet, não sendo necessário afastamento brusco entre eles. Ao contrário, a quebra definitiva e repentina do vínculo pode ser vista como mais um trauma para o menor.

A manutenção do contato também pode ser justificada pela preservação da história de cada menor, já que por mais dolorosas ou tristes que possam ser as lembranças, toda pessoa tem direito de saber de onde veio, por onde passou e quais os laços já construiu, afinal, são essas informações que constituem o ser de cada um.

Ademais, além da mãe social, o menor pode ter se aproximado de outras pessoas, como os colegas da casa de acolhimento, que estavam na mesma situação que eles e que podem ter ajudado da adaptação. Inclusive, no caso dos menores que saem da instituição de acolhimento apenas ao completar a maioridade, são essas pessoas e a própria mãe social que a pessoa leva como família e como referência a vida toda.

Daí a importância de serem construídas relações saudáveis, ser permitida a aproximação entre os menores que convivem, bem como entre os menores e a mãe social. Já que essa poderá ser a única referência de família que o jovem terá por muitos anos, deve ser, pelo menos, pautada em carinho e respeito.

Em que pese não haver como forçar, como garantir o surgimento de sentimentos bons entre a mãe social e as crianças e adolescentes, deve a construção do elo ser natural, não devem ser impostas tantas barreiras para tanto, sob o argumento de que todos devem sempre estar preparados para saída do menor. De fato, a preparação é necessária, mas é possível que os componentes da casa se gostem e que haja a separação sem grandes traumas, principalmente, se essa não for feita de modo instantâneo.

Pior será a situação em que o infante nunca teve proximidade com o cuidador, sequer com os menores que estavam na mesma condição que ele, sob a igual justificativa de que iria em breve para uma família, sem que essa saída nunca tenha chegado. Assim, ele passaria a infância e adolescência sem referência afetiva nenhuma e teria até mesmo prejudicada a construção da personalidade e de afeto na vida adulta.

Especialmente na adolescência, quando a chance de adoção é bastante reduzida, já há a ideia de que a mãe social será a figura materna que aquele irá carregar, uma vez que os próprios adolescentes já conhecem a expectativa baixa de adoção.

Portanto, independente da expectativa alta ou baixa de reintegração à família natural ou extensa, ou mesmo de adoção, a mãe social deve esforçar-se para conseguir uma aproximação com o menor acolhido, bem como, para ofertar cuidados psíquicos, além dos físicos.

Deve aproveitar-se do maior contato que possui, para conseguir detectar problemas que o menor venha passando, ajudando a supera-lo, assim como uma mãe deve fazer com seu filho. Ainda, procurar facilitar a construção de amizade e respeito com os outros menores, como deve ocorrer entre irmãos.

No que refere-se a família natural, deve tentar preservar o contato existente entre ela e o menor e ainda nos casos em que não seja recomendável ou possível a manutenção do contato, devem resguardar a história de cada menor, auxiliando-o, inclusive, a superar os traumas que possam ter. Para tanto, a mãe social deve contar com a ajuda de psicólogo que acompanhe as crianças e adolescentes do lar.

Trabalhando ainda com os infantes que apesar de estarem em situação de acolhimento, podem ter uma vida digna e que ao sair do lar, podem construir seu sucesso. Sendo recomendável, inclusive, que antes de atingirem a maioridade, os adolescentes tenham uma preparação profissional para que de imediato tenham uma fonte de renda.

Sendo imprescindível também que a cuidadora residente aproveite-se do pequeno número de crianças e adolescentes que podem ser acolhidos em casas lares para tentar ter algum com tempo com cada um individualmente, em que possam conversar, de forma que cada um tenha sua individualidade preservada.

Entretanto, apesar do número menor de 10 crianças e adolescentes por casa lar, percebe-se que esse número ainda não permite o oferecimento amplo e ideal de cuidado para cada um dos abrigados por apenas uma pessoa.

Sendo dificultoso e exaustivo para uma só mãe social oferecer carinho, alimentação, limpeza, educação, lazer e saúde para 10 crianças e adolescentes concomitantemente. De maneira que, o cuidado individualizado com cada um dos menores torna-se escasso e como a assistência na casa lar precisa ter andamento, acabam sendo estipuladas regras institucionais gerais, assim como são nos abrigos.

Ainda assim, segue a distinção ao abrigo no que se refere a equipe de cuidados, que nesse é formada por pessoas com turnos definidos de trabalho e que atuam em revezamento e na casa lar é exercido apenas pela mãe social que acompanha o menor ao longo de todo o dia e que ausenta-se da casa apenas no seu descanso semanal.

As supracitadas normas institucionais prejudicam a estrutura organizacional desejada para a casa lar, que deveria se assimilar ao ambiente familiar. Perdida a essência do instituto, os menores seriam tratados coletivamente, direito a personalidade lesionado, além da imposição de regras desnecessárias, o que não é adequado.

Para que sejam cumpridas efetivamente as normas de tratamento das casas lares, as mães sociais precisam desempenhar um esforço extraordinário, que nem sempre é possível. Seria então mais adequado que fossem propiciadas condições para que a mãe social cumpra bem suas funções com uma performance de esforço razoável. De forma que, ainda que a casa lar estivesse com sua capacidade máxima de 10 crianças e adolescentes seria possível o desempenho das funções de mãe social.

Outra dificuldade que atrapalha a função da mãe social é a carência de recursos suficientes. De acordo com Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada no Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC, 58,5% das receitas das instituições de acolhimento são provenientes de recursos privados e 41,5% advém de recursos públicos. Entretanto, o valor muitas vezes não chega a ser suficiente para o sustento adequado da instituição, como manutenção da estrutura física e aquisição de mantimentos, sejam produtos de limpeza, escolares, alimentares ou de lazer.

Assim, além do acúmulo de funções e do número de menores sob seus cuidados, a mãe social ainda precisa se preocupar com a manutenção de instituição que recebe verba apenas para as necessidades mais básicas, restando outras atividades que precisam ser realizadas e materiais que precisam ser adquiridos.

A carência de condições nas instituições aproxima as mães sociais até mesmo de algumas mães naturais, que sozinhas e sem recursos financeiros acabam tendo seus filhos nas instituições de acolhimento. Olhando por esse ângulo, não seria razoável afastar o menor de sua mãe natural, onde sua mãe omitia-se de alguns cuidados por ausência de tempo ou condições, para ser encaminhado a mãe social, que possivelmente também não conseguirá desenvolver os cuidados desejáveis, diante do elevado número de crianças sob sua guarda.

Tal ação consistiria em uma espécie de penalização da mãe pobre que não possui tempo disponível e nem condições financeiras para cuidar adequadamente do seu filho, já que comumente existem mães que deixam seus filhos pequenos sozinhos em casa para que possam trabalhar.

Entretanto, nesses casos, razoável e proporcionalmente, a medida correta a ser aplicada não é o afastamento da criança de sua família natural, pois visualizado os princípios

e as normas já expostas, essa é uma providência a ser tomada apenas diante de situações mais graves.

Além disso, sabe-se que a carência de recursos não deve ser motivo para o afastamento do menor de sua família natural. Pelo contrário, nos casos de hipossuficiência financeira, a família deve ser obrigatoriamente incluída em programas governamentais de proteção, apoio e promoção, conforme dispõe o próprio ECA em seu artigo 23, para o menor permaneça no seu núcleo familiar e tenha a sua qualidade de vida e também da sua família melhorada.

Outro problema enfrentado para a aplicação ampla do instituto da mãe social refere-se às condições precárias de trabalho a que essas estão submetidas. Sabe-se que alguns direitos ainda são negados a profissional, sob o argumento de que esse cargo constitui uma modalidade especial de contrato.

Todavia, ainda que haja características peculiares ao cargo, como, por exemplo, a necessidade de que as trabalhadoras estejam em tempo integral nas casas lares, o que faz com que sua jornada de trabalho seja superior a 8 horas, pode ser possível que lhe sejam oferecidas garantias como adicional noturno e o pagamento de horas extras.

Inclusive, a ausência de cumprimento desses direitos tão básicos somado ao pagamento de um pequeno salário mínimo por um trabalho tão desgastante e cheio de responsabilidades, acaba fazendo com que a mãe social não continue muito tempo no cargo, o que gera um novo trauma para os menores acolhidos, que terão novamente rompidos os laços com a pessoa que convive diariamente.

Para evitar esse novo trauma, poderia ser propiciado melhores condições de trabalho para a mãe social, concessão de direitos como o adicional noturno, elevação de seu salário, além de uma valorização que ultrapassa a esfera financeira, como a própria adequação das estruturas de seu ambiente de trabalho, a já citada inclusão de um novo profissional no ambiente e a esperada dignidade e respeito à profissão.

Além disso, é basilar que sejam pensados e programados os detalhes de funcionamento da casa lar, para que não fique sobre a definição das mães sociais todas minúcias da casa lar, já que a profissional já carrega a importante função de zelar pelas crianças e adolescentes acolhidas.

Assim seriam evitados novos rompimentos afetivos para a criança e o adolescente que por estarem em situação de acolhimento já passaram por diversas experiências negativas e que precisam ser protegidos integralmente.

A permanência da mesma mãe social na casa lar deve ser priorizada, uma vez que uma das características do instituto é justamente a estabilidade, que abrange a constância em que essa deve estar no lar. Não sendo recomendável que haja rotatividade de cuidadoras residentes ao longo do expediente diário, com revezamento de funcionários, e nem mesmo mudança de em um período maior, em que a mãe social responsável estaria sempre sendo substituída.

A estabilidade também se traduz na menor rotatividade dos próprios abrigados, já que os que estão sendo recebidos na casa lar são que possuem uma maior probabilidade de permanência, qual sejam os adolescentes e os menores em grupo de irmãos. Havendo, portanto, maior constância nos vínculos construídos das casas lares.

Não há, entretanto, empecilho para que sejam atendidos nesse ambiente outros grupos de menores. Vislumbra-se apenas que crianças e adolescentes que enfrentem algum problema ou necessidade especial, que precisem de um acompanhamento profissional mais regular, sejam recebidas em ambientes com equipe técnica mais especializada, uma vez que ainda não se exige que as mães sociais tenham qualificação para tanto.

Mas, em geral, a aplicação do instituto da mãe social é uma boa alternativa para a proteção das crianças e adolescentes que estejam em situação de acolhimento, dado, principalmente, a constância do vínculo que essa constrói com os menores. Em que pese, ser necessária a manutenção das modalidades de atendimento já existentes, para que possam ser atendidas as particularidades de cada criança e adolescente, é praticável o desmembramento de grandes abrigos em casas lares, de forma em que seja priorizado o atendimento em pequenos grupos e em ambiente similar ao familiar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a função das mães sociais, as influências que essas exercem e podem exercer na vida das crianças e adolescentes afastados de sua família natural. Percebe-se que o instituto ainda é pouco utilizado, pois há uma preferência natural e implícita a forma de acolhimento tradicional em abrigos. Sendo a profissão mais comum no sul do Brasil, região mais aberta a inovações.

Em que pese a adoção restrita a essa forma de acolhimento, observa-se que é viável a ampliação ao referido instituto, de forma em que os grandes abrigos fossem parcelados em pequenas casas-lares, especialmente, para a realização do atendimento de adolescentes e menores que possuem irmãos, uma vez que esses constituem os grupos com menores chances de adoção e, portanto, mais extensas expectativas de acolhimento.

Assim, aqueles infantes praticamente designados a concluir sua infância e juventude em instituição de acolhimento, teriam uma maior oportunidade de construir laços com a pessoa que oferece seus cuidados, de receber um tratamento minimamente individualizado, além de relativa estabilidade no ambiente em que reside. De forma que, as mães sociais estariam sempre presentes e contribuindo efetivamente para a formação e o bem estar de cada menor sob sua guarda.

Para tanto, dada a relevância das atividades que a profissional desenvolve, é necessária uma maior valorização e preparação dos profissionais que foram a casa lar, especialmente as cuidadoras residentes. Preparação no sentido de oferecer formação prática e teórica para essas pessoas que lidam diretamente com os menores que já passaram por tanta frustração e até mesmo dos funcionários que auxiliam a mãe social, para que as atividades sob a responsabilidade dessa sejam facilitadas.

Já a valorização das profissionais indica o caminho em que as mães sociais recebam reconhecimento da sociedade e do Estado, principalmente, por meio da concessão de direitos que são oferecidos a todos os trabalhadores em caráter geral, mas que são furtados da mãe social. De forma que, essas tivessem condições dignas de trabalho, sendo propiciada qualidade de vida para essas e, conseqüentemente, melhor qualidade nos serviços prestados às crianças e aos adolescentes.

Uma vez que não parece razoável pagar horas extras a essas profissionais, pois é muito tênue a linha que separa os seus períodos de descanso e de trabalho, tornando dificultosa a identificação das horas trabalhadas para que seja feita a remuneração, torna-se plausível o

aumento do salário das mães sociais, para que essas passem a receber quantia superior ao salário mínimo que é estipulado, observada a longa e ilimitada jornada de trabalho que desempenham. Ademais, poderia ser concedido adicional noturno, além de outros meios que desconcentrem a enorme responsabilidade da função que está com uma única pessoa.

Uma estratégia que poderia ser adotada consistiria na colocação de outra mãe social na residência ou mesmo que houvesse uma segunda pessoa na casa lar que funcionasse como assistente, ainda que não carregasse o nome de mãe social. pois não recairia apenas sobre uma pessoa o cuidado com os menores, com a casa e com a alimentação. Essa figura sugerida se assemelharia inclusive com a mãe social substituta anteriormente tratada, mas que ainda precisa de aperfeiçoamento.

Dessa maneira, as melhores condições de trabalho e o fornecimento de dignidade e reconhecimento para as mães sociais influenciariam em uma satisfação dessas com sua função, o que leva a uma estabilidade no posto que ocupam, assim como, a uma melhor prestação de serviços, o que afeta direta e positivamente a vida das crianças e dos adolescentes em casas lares.

Diante do exposto, em que pese ainda ser necessário um aperfeiçoamento no instituto da mãe social, tem-se que diante da impossibilidade ou impertinência da manutenção da convivência dos menores com seus pais, da baixa expectativa de adoção ou de atendimento em acolhimento familiar que os grupos de infantes podem carregar, é conveniente que esses sejam cuidados por mães sociais dentro de casas lares, em nome dos princípios do atendimento individualizado, convivência comunitária, familiar e principalmente em atendimento a Doutrina da Proteção Integral.

REFERÊNCIAS

ALBERNOZ, Ana Celina Garcia. **Psicoterapia com crianças e adolescentes institucionalizados**. 1 ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2016.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 5 dez. 2017.

_____. **Decreto n 17.943-A de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. **Lei nº 7.644 de 18 de dezembro de 1987**. Dispõe sobre a Regulamentação da Atividade de Mãe Social e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7644.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (3 Região). **RO 213804 00639-2003-093-03-00-4**. Sirley de Souza Marques Nunes e Associação de Promoção Humana Divina Providência. Relator: Monica Sette Lopes, Segunda Turma. DJ 24 mar.2004. Disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129333584/recurso-ordinario-trabalhista-ro-213804-00639-2003-093-03-00-4>>. Acesso em: 7 nov.2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (3 Região). **RO 1816707 00657200706203001**. Cláudia Maria de Jesus e Instituto Santa Mônica. Relator: Cesar Machado. Terceira Turma. DJ 01 nov. 2007. Disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129540369/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1816707-00657-2007-062-03-00-1>>. Acesso em: 8 nov. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (9 Região). **01169-2012-670-09-00-0-ACO-19195-2013**. Relator: Benedito Xavier da Silva. Sétima Turma. DJ 25 maio.2013. Disponível em: < <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (10 Região). **RO 01629201310310002 DF 01629-2013-103-10-00-2**. Anidia da Abadia Tavares e Distrito Federal. Relator: Mauro Santos de Oliveira Goes. Terceira Turma. DJ 12 fev. 2014. Disponível em: < <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113696028/recurso-ordinario-ro-1629201310310002-df-01629-2013-103-10-00-2-ro>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, vol 5.5ª ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, Lillian Rodrigues da. **(Des)articulando as políticas públicas no campo da infância: implicações da abrigagem**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC**. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/acolhimento_institucional/Doutrina_abrigos/IPEA_Levantamento_Nacional_de_abrigos_para_Criancas_e_Adolescentes_da_Rede_SAC.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2018.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACIEL, Kátia. **Curso de Direito de Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARCÍLIO, Maria Luíza. **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil, 1726-1950.** In: FREITAS, Marcos Cezar de. História social da infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997. p. 53-79.

Ministerio do Trabalho. **Classificação Brasileira de Ocupações.** Disponível em: <<http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/home.jsf>>. Acesso em: 4 nov.2017.

NOGUEIRA, Paula Cristina; COSTA, Liana Fortunato. **Mãe Social: Profissão? Função Materna?** Estilos clin. São Paulo , v. 10, n. 19, p. 162-181, dez. 2005 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-71282005000200010&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 5 jan. 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotado em 10 dez.1948. Disponível em: < http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2018.

Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. Brasília, 2009. Disponível em: < http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/orientacoes_tecnicas_final.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 71/2011: Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no País. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Res_71_VOLUME_1_WEB_PDF>. Acesso em: 20 nov. 2017.

RIZZINI, Irene. RIZZINI, Irmã. **A Institucionalização das crianças no Brasil. Percurso histórico e desafios presentes.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. Disponível em: <http://www.editora.vrc.puc-rio.br/media/ebook_institucionalizacao_de_crianças_no_brasil.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

Senado Federal. **Realidade Brasileira sobre Adoção.** Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao.aspx>>. Acesso em: 4 jan. 2018.